

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال صاحب الزوائد :

الحمد لله الذي هدانا للإسلام ، ووفقنا للتفقه فيما فرض علينا من بديع محكم الأحكام . أحمدوه سبحانه وتعالى على جزيل الإناعام ، وأشكروه أن علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، وشرع الشرائع وفصل حلالها وحرامها حكما حكما

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ذو الجلال والإكرام ، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبده ورسوله المبعوث رحمة للأنام ، والهادى إلى سواء الصراط وإيضاح الحلال والحرام ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه صلاة وسلاماً دائماً لا يعتريهما نقص ولا ابتلاء

أما بعد فإن أجل العلوم قدراً ، وأعلاهما نفراً ، علم الشرع الشريف ، ومعرفة أحكامه ، والاطلاع على سر حلاله وحرامه ، وذلك بعد معرفة الله وما يجب له وما يقرب لديه ، مع معرفة محمد ﷺ . قال تعالى ﴿ فاعلم أنه لا إله إلا الله واستغفر لذنبك ﴾ ، وقال تعالى ﴿ أو من كان ميتاً فأحييناه وجعلنا له نوراً يمشى به في الناس ﴾ الآية . وعن أحمد : ليس قوم خيراً من أهل الحديث . وعاب على محدث لا يتفقه وقال : يعجبني أن يكون فهماً في الفقه اهـ . وبضاعة الفقه أربح البضائع وعدة العلوم . ومن أفتق ما وضع في هذا الفن (زاد المستقنع) مختصراً و (الإقناع) مطولاً : أما الزاد فمع اختصاره قد حوى غالب ما يحتاج إليه ، وأما الإقناع فع طوله فليس فيه فضلة ولا إطناب ، كيف وقد كانت أصوله التي أخذ منها من أنفس كتب الفقه ، ومؤلفوها وحدان أزمانهم ، والمرجع إليهم في مذهب أحمد ، كالمقنع والفروع وحواشيها كالشرح الكبير ، والمبدع ، والإنصاف وغيرها . ولكن نظرت في نفسي وفي أهل زمانى وإذا الاجتهاد قد قل ، والحفظ في صدور الرجال قد خف ، لسبق القضاء أن العلم يقل في آخر الزمان . وإذا بين الزاد والإقناع رتبة لا يتجاوزها إلا ذاك عن ذاك ، فهممت أن أجمع بينهما درجة يجتاز عليها قاصر الباع ، وربما استغنى بها قوى العزم وطويل الباع . فجعلت اعتيادي على (الإقناع) لأنه ميدان أهل الزمان ، ولم أستغن عن غيره مما حضر عندي كالمقنع والشرح الكبير وحاشية شرح الزاد ومن المنتهى ما كان أوضح عبارة من الإقناع ، ولم أدخل فيه شيئاً مما أثبت في الزاد لأن إنشاء زوائد للزاد فلا حاجة إلى التكرار إلا ما لا تصلح العبارة إلا به . وحرصت على اختصاره جداً ، وقد ذكرت فيه بعض الروايات والتخریجات والاحتمالات ، وحشيتها بحاشية لطيفة تفصح عن بعض ما لم تتم فائدته من المتن حذفها اختصاراً ، وذكرت فيه من الأدلة والروايات وما تيسر عندي من مذاهب الأئمة والعلماء ، ولم أصل إلى أن يكون لي اختيار ولا ترجيح ،

ولكن ما قدمت من المؤخر على المقدم أو على المذهب فهو الراجح عندي
والكلام لمن أنشأه لا لمن نقله ، ولكن أرجو من الله أن يعنى برحمته ، ويضمنى معهم بالمغفرة
والعفو ، ويخلص قصدى ونيتى

وإذا أطلقت ، الشيخ ، فهو تقي الدين ، و ، المصنف ، الموفق موفق الدين عبد الله بن أحمد بن
قدامة ، و ، الشارح ، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى صاحب الشرح الكبير
وسميته (زوائد الزاد) زاد الله به فعلاً كما نفع بالزاد ، ومن عثر على شيء مما طغى به القلم أو زلت به
اليدي فليحضر بقلبه أن الإنسان محل النسيان ، وأن الصنف عن عثرات الضعاف من شيم الأشراف . ولا
حول ولا قوة إلا بالله ، وصلى الله على عبده ورسوله محمد وآله وأصحابه والتابعين إلى يوم الدين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اقتداء بالكتاب العزيز ، وعملاً بحديث كل ذي بال لا يبدأ فيه بسم الله فهو أقطع ، أخرجه ابن
حبان من طريقين ، قال ابن الصلاح : والحديث حسن . ولأبي داود ، كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله
أو بالحمد فهو أقطع ،

والباء بسم الله متعلقة بمحذوف ، واختار كثير من المتأخرين كونه فعلاً خاصاً متأخراً ، أما كونه
فعلاً : فلأن الأصل في العمل للأفعال ، وأما كونه خاصاً فلأن كل مبتدئ بالبسملة في أمر يضمراً ما جعل
له البسملة مبتدأ له . وأما كونه متأخراً فلدلالته على الاختصاص ، وأدخل في التنظيم ، وأوفق للوجود ؛
ولأن أهم ما يبدأ به ذكر الله

وذكر ابن القيم لحذف العامل فوائده : منها أنه موطن لا ينبغي أن يتقدم فيه غير ذكر الله . ومنها أن
الفعل إذا حذف صح الابتداء بالبسملة في كل عمل وقول وحركة فكان الحذف أهم

وباء البسملة للمصاحبة وقيل للاستعانة فيكون التقدير بسم الله أواف مستعينا بذكر الله متبركا به .
وأما ظهوره في (اقرأ بسم ربك) وفي (بسم الله مجراها) فلأن المقام يقتضى ذلك وهو لا ينبغي

وقوله (الله) قال الكسائي والفراء : أصله الإله ، حذفوا الهمزة وأدغموا اللام باللام فصارتا لاما
واحدة مشددة مفخمة . وأما تأويل الله فانه على معنى ما روى لنا عن ابن عباس قال : هو الذي ياله كل
شيء ويعبده كل خلق . وعنه : ذو الألوهية والعبودية على خلقه أجمعين

(الرحمن الرحيم) قال ابن جرير عن العزرى يقول : الرحمن بجميع الخلق ، والرحيم بالمؤمنين .
ونساق سنده عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : إن عيسى بن مريم قال الرحمن رحمن الآخرة
والدنيا ، والرحيم رحيم الآخرة . قال ابن القيم : فاسمه الله دل على كونه مالوها معبوداً ياله الخلائق محبة

وتعظيماً وخضوعاً ومفرعاً إليه بالحوامج والنوائب إلى آخر كلامه . وقال أيضاً : الرحمن دل على الصفة القائمة به سبحانه ، والرحيم دل على تعلقها بالرحوم . قال تعالى (وكان بالمؤمنين رحيماً) ، ولم يجر قط رحمن بهم ، وقال : ان أسماء الرب تعالى هي أسماء ونعوت ؛ فانها دالة على صفات كماله فلا تنافي فيها بين العلمية والوصفية ، فالرحمن اسمه ووصفه ، ومن حيث هو صفة جرى تايها لاسم الله ، ومن حيث هو اسم ورد في القرآن غير تابع ، بل ورد الاسم العلم كقوله (الرحمن على العرش استوى) اه ملخصاً

(الحمد لله) . معناه الثناء بالكلام على الجميل الاختياري على وجه التعظيم ، فورده اللسان والقلب . والشكر يكون باللسان والجنان والاركان ، فهو أعم من الحمد متعلقاً وأخص سبباً ، لانه يكون في مقابلة النعمة . والحمد أعم سبباً وأخص متعلقاً لانه في مقابلة النعمة وغيرها ، فيبينها عموم وخصوص ، يجتمعان في مادة وينفرد كل واحد عن الآخر في مادة

(وصلى الله على عبده) أصبح ما قيل في معنى صلاة الله على عبده ما ذكره البخارى عن أبى العالية قال : صلاة الله على عبده ثناؤه عليه عند الملائكة . وقرره ابن القيم ونصره (وعلى آله) أتباعه على ديبته ، نص عليه أحمد هنا وعليه أكثر الأصحاب ، وعلى هذا يشمل الصحابة وغيرهم من المؤمنين اه

من (زاد المستقنع) :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ^(١)

الحمد لله^(٢) حمداً لا ينفد^(٣) . أفضل ما يبنى أن يحمد^(٤) . وصلى الله^(٥) وسلم^(٦) على أفضل المصطفين محمد^(٧) ، وعلى آله^(٨) وأصحابه^(٩) ومن تبعه^(١٠)

الشرح :

(١) (بسم الله الخ) ابتداء بها تأسيساً بالكتاب العزيز ، وعلا بمحدث وكل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بسم الله فهو أوتر ، ناقص البركة . وكان النبي ﷺ يقتصر عليها في مراسلاته كما في كتابه لهرقل عظيم الروم . وقدم الرحمن على الرحيم لأن معناه النعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وذلك لا يصدق على غيره . والرحيم ذو الرأفة بالمؤمنين

(٢) (الحمد) الثناء بالصفات الجميلة والأفعال الحسنة ، سواء كان في مقابلة نعمة أم لا ، قال الشيخ : الحمد ضد الذم ، والحمد يكون على محاسن المحمود مع المحبة له ، كما أن الذم يكون على مساوئه مع البغض له . وكذا قال ابن القيم . وفرق بينه وبين المدح بأن الإخبار عن محاسن الغير إما أن يكون إخباراً مجرداً عن حب وإرادة ، أو مفرطاً بحبه وإرادته ، فإن كان الأول فهو المدح ، وإن كان الثاني فهو الحمد

(٣) (لا ينفد) بالادال المهمة أى لا يفرغ

(٤) (أن يحمد) أى يثنى عليه ويوصف . وأفضل منصوب على أنه بدل من حمداً أو صفة أو حال منه

(٥) (وصلى الله) قال الزهري : معنى الصلاة من الله الرحمة ، ومن الملائكة الاستغفار ، ومن آدميين الدعاء

(٦) (وسلم) من السلام بمعنى التحية ، أو السلامة من النقائص والذائل ، أو الأمان . والصلاة عليه مستحبة تأكد يرم الجملة وليتها وكذا كلما ذكر

(٧) (أفضل المصطفين محمد) بلا شك لقوله عليه الصلاة والسلام ، أنا سيد ولد آدم ولا غر ، وخص بيته إلى الناس كافة ، وبالشفاة ، والأنبياء تحت لوائه

(٨) (آله) أتباعه على دينه ، فص عليه أحمد ، وفي رواية ، أهل بيته ، وأفضل أهل بيته على قاطبة والحسن والحسين لأنه أدار عليهم الكساء . وخصهم بالدعاء . قاله الشيخ

(٩) (وأصحابه) الصحابي من اجتمع بالنبي ﷺ أو رآه ولو ساعة وآمن به ومات على ذلك

(١٠) (تعبد) عبد الله وحده ، والعبادة ما أمر به شرعاً من غير اطراد عرفي ولا اقتضاء عقلي . وقيل : كال الحب مع كال الخضوع

أما بعد (١) فهذا (٢) مختصر (٣) في الفقه (٤) من مقنع الإمام الموفق أبي محمد (٥) ، على قول واحد (٦) وهو الراجح في مذهب (٧) أحمد (٨) ، وربما حذفت منه مسائل نادرة الوقوع وزدت ما على مثله يعتمد (٩) ؛ إذ الهم قد قصرت (١٠) ، والأسباب المشبقة عن نيل المراد قد كثرت (١١) . ومع صغر حجمه حوى ما يغنى عن التطويل (١٢) . ولا حول ولا قوة إلا بالله (١٣) ، وهو حسبتنا ونعم الوكيل (١٤)

- (١) (أما بعد) هذه الكلمة يؤتى بها الانتقال من أسلوب إلى غيره ، ويستحب الاثنان بها في الخطب والمكاتبات اقتداء به ﷺ فإنه كان يأتي بها في الخطبة وشبهها
- (٢) (فهذا) إشارة إلى ما تصوره في الذهن وأقامه مقام المكتوب المقروء الموجود بالعيان
- (٣) (مختصر) أى موجز ، وهو ما قل لفظه وكثر معناه . قال على : خير الكلام ما قل ودل ، ولم يطل فيعمل . والكلام يختصر ليحفظ ، ويطول ليفهم
- (٤) (الفقه) في اللغة الفهم ، واصطلاحاً معرفة الأحكام الشرعية الفرعية بالاستدلال بالفعل أو القوة القرية . قال في الحاشية : هي الأملية لاستخراج الأحكام بالاستدلال ، نخرج المقلد اه
- (٥) (أبي محمد) شيخ المذهب عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى ، تفعده الله برحمته
- (٦) (على قول واحد) طلباً للاختصار ، والقول بعم ما كان رواية عن الإمام ، أو وجهاً للأصحاب . والرواية الحكم المروى عن أحمد في مسألة ، والوجه الحكم المنقول في مسألة لبعض الأصحاب المجتهدين ممن رأى الإمام فن بعدهم جارياً على قواعد الإمام ، وربما كان مخالفاً لقواعده إذا عضده الدليل ، والاحتمال في معنى الوجه ، إلا أن الوجه مجزوم بالفتيا به ، والاحتمال يبين أن ذلك صالح لكونه وجهاً . والتخرج نقل حكم إحدى المسألتين المتشابهتين إلى أخرى ما لم يفرق بينهما أو يقرب الزمن ، وهو في معنى الاحتمال
- (٧) (مذهب) أبي عبد الله إمام الأئمة وناصر السنة . والمذهب في اللغة الذهاب أو زمانه أو مكانه ، ثم أطلق على ما قاله المجتهد بدليل ومات قائله ، وكذا ما جرى مجرى قوله من فعل أو قول ونحوه
- (٨) (أحمد) ابن محمد بن حنبل . فانظر يا ناصح فتنه إلى عز العلم ورفع أهله العاملين به ، قال عليه الصلاة والسلام : فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم ، رواه الترمذى ، وقال : من سلك طريقاً يلتمس به علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة ، رواه الترمذى

- (٩) (يعتمد) أى يعول عليه ، كموافقته الصحيح
- (١٠) (قصرت) تعليل لاختصاره المنفع . والهم جمع همة ، يقال همت بالشئ . إذا أردته
- (١١) (كثرت) لسبق القضاء . بأنه لا يأتي زمان إلا وما بعده شر منه حتى تلقوا ربكم ،
- (١٢) (ما يغنى عن التطويل) لاشتغاله على جل المهمات التي يكثر وقوعها ، ولو بمفهومه
- (١٣) (لا حول ولا قوة إلا بالله) أى لا تحول من حال إلى حال ولا قوة على ذلك إلا بالله ، وقيل لا تحول عن معصية الله إلا بمعونة الله ، ولا قوة على طاعة الله إلا بتوفيق الله . والمعنى الأول أجمع وأشمل قاله الشيخ
- (١٤) (الوكيل) جل جلاله المفوض إليه تدبير خلقه والقائم بمصالحهم والحافظ لهم

من (زاد المستقنع)

كتاب الطهارة^(١)

وهي ارتفاع الحدث وما في معناه^(٢) وزوال الخبث^(٣) المياه ثلاثة^(٤) : طهور لا يرفع الحدث ولا يزيل النجس الطاري^(٥) غيره وهو الباقي على خلقته^(٦) فان تغير بغير مازج كقطع كافور ودهن أو بملح

(١) (الطهارة) في اللغة الوضوء والزمان عن الأقدار حسية كانت أو معنوية ، ومنه ما في الصحيح عن ابن عباس : ان النبي ﷺ إذا دخل على مريض قال : لا بأس ، طهور إن شاء الله ، أى من الذنوب . وهي في الشرع : رفع ما يمنع من الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء ، أو رفع حكمه بتراب أو غيره
(٢) (وما في معناه) كالحاصل بفعل الميت لأنه تعبدى لا عن حدث ، وكذا غسل يدي قائم من نوم الليل ، والمستحاضة ان قلنا لا يرفع الحدث

(٣) (الخبث) لأن الخبث قد يكون جرماً فناسب زوالاً . ولما كان الحدث معنوياً عبر عنه بما يناسب بالارتفاع
(٤) (ثلاثة) ماء طهور يمحو الوضوء به ، وماء طاهر لا يمحو الوضوء به ويحور استعماله في شرب ونحوه ، وماء نجس . هذه طريقة الحرق وصاحب التلخيص ، وطريقة الشيخ طاهر ويحس يأتي في الروايد
(٥) (خلقته) أى صفته التي خلقه الله عليها إما حقيقة بأن يبقى على ما وجد عليه من حرارة أو برودة أو ملوحة ونحوها ، وسواء نزل من السماء أو بيع من الأرض وبقي على أصل خلقته . وروى جابر عن النبي ﷺ أنه قال في البحر : هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته ، رواه أحمد . وهذا قول عامة العلماء ، وروى أبو هريرة نحوه رواه أبو داود والنسائي والترمذي واصله

(زوائد الزاد)

كتاب الطهارة^(١)

وهي ارتفاع الحدث^(٢) وما في معناه ، ماء طهور مباح ، ورواى خبثه ولو لم يبع^(٣) أو زوال خبث بنفسه^(٤) أو ارتفاع حكم ذلك^(٥) . وتزول النجاسة بالماء وحده ، أو مع تراب طهور ونحوه^(٦) .

(١) (كتاب) مصدر كتب كتابة وكتاباً ، ومدار المادة على الجمع ، والكتابة بالقلم لاجتماع الكلمات والحروف ، وسعى الكتاب كتاباً بجمعه ما وضع له
(٢) (الطهارة) بدأ الفقهاء بالطهارة كالشافعي لأن أكد أركان الإسلام - بعد الشهادتين - الصلاة ، والطهارة شرطها ، والشرط مقدم على الشروط ، وبعده العبادات ثم المعاملات ثم النكاح ثم الجنائيات ثم الحدود
(٣) (الحدث) أى الوصف الحاصل به المنع من نحو صلاة وطواف
(٤) (ولو لم يبع) فنزول النجاسة بسحو مغصوب لأن إزالتها من قسم التروك ، بخلاف رفع الحدث
(٥) (بنفسه) أى من غير شيء . كحجر انقلابت بمسها حلاً ، أو كماء كثير متغير زال تغيره بنفسه
(٦) (حكم ذلك) بما يقوم مقام الماء كالتييم والاستجمار
(٧) (ونحوه) كصابون وأشنان إن كانت من كلب ، فلا يكفي فيها الماء وحده

مائي^(١) ، أو سخن بنجس كره . وإن تغير بمكشه^(٢) ، أو بما يشق صون المساء عنه من نابت فيه وورق شجر ، أو بمجاورة ميتة ، أو سخن بالشمس أو بطاهر لم يكره . وإن استعمل في طهارة مستحبة كتجديد وضوء أو غسل جمعة أو غسلة ثانية وثالثة كره . وإن بلغ قلتين^(٣) وهو الكثير - وهما خمسمائة رطل - عراق تقريباً^(٤) - فخالطه نجاسة غير بول آدمي أو عذرتة المائعة فلم تغيره^(٥) .

(١) (بملح مائي) هو الذي يرسل على السباخ فيصير ملحاً ، لأن المتغير به منعقد من الماء أشبه ذوب الثلج .
(٢) (بمكشه) قال ابن المنذر : أجمع من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوضوء بالماء المتغير من غير نجاسة حلت فيه جائز ، وبه قال الجمهور ، لما روى عن النبي ﷺ أنه توضأ من بئر كان مائه نقاعة الحناء .
(٣) (قلتين) المراد بالقلعة هنا الجرة الكبيرة من قلال حجر ، اسم قرية ، وإنما خصت القلتان بقلال حجر لورودها في بعض ألفاظ الحديث

(٤) (تقريباً) لما روى عبد الله بن جريح قال : رأيت قلال حجر ، فرأيت القلة تسع قربتين وشيئاً . والقربة مائة رطل بالعراقي . والاحتياط أن يجعل الشيء نصفاً فكانت القلتان خمسمائة بالعراقي وهو قول الشافعي .
(٥) (فلم تغيره) فطهور ، لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء ، وفي رواية دلم يجعل الخبث ، رواه أحمد وغيره ، قال الحاكم على شرط الشيخين . وحديث : إن الماء طهور لا ينجسه شيء ، وحديث : الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه أو طعمه أو لونه ، يحملان على المقيد السابق

والماء طاهر مطهر ونجس^(١) . والحدث ما أوجب وضوءاً^(٢) أو غسلاً^(٣) . ولا يرتفع حدث رجل وخشي بماء قليل خلت به امرأة مكلفة^(٤) ، ولرجل الطهارة به عن خبث^(٥) . وفي رواية أخرى يجوز للرجل أن يتطهر به^(٦) ، ولا أثر لخلوتها بقراب ولا بإزالة خـ^(٧) .

(١) (ونجس) هذه طريقة الشيخ ، وقال : إن الماء ينقسم إلى طاهر ونجس ، وقال : طاهر غير مطهر لا أصل له في الكتاب ولا في السنة

(٢) (ما أوجب وضوءاً) جعله الشرع سبباً لوجوبه ، ويوصف بالأصفر .
(٣) (أو غسلاً) يوصف بالأكبر ، ويطلق الحدث على نفس الخارج كوطء وبول وحيض ونفاس ونحوها .
(٤) (مكلفة) فإن لم يشاهدها إلا صبي ولو مبرأ أو كافر فعلى وجهين .
(٥) (خبث) كفصل ذكره وأثنيته إذا خرج مذى ونحوه .
(٦) (يتطهر به) لما روت ميمونة أنها اغتسلت في جفنة لجاء النبي ﷺ فيغتسل منها فقالت : إني كنت جنباً ، فقال : إن الماء لا ينجس ، صححه الترمذي . والظاهر خلوها به ، وهذا أقبح إن شاء الله قاله في الشرح .
(٧) (بإزالة خبث) أي لو أزالته خبثاً عن نفسها أو بطهر مستحب

أو خالطه البول أو العذرة ويشق نزحه كـ..... انع طريق مكة فطهور^(١).

(١) (فطهور) ما لم يتغير ، قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً ، ومفهومه أن ما لا يشق نزحه ينجس ببول آدمي أو عذرته المائنة أو الجامدة إذا ذابت فيه ولو بلغ قلتين ، وهو قول أكثر المتقدمين والمتوسطين ، قال في المبدع : ينجس على المذهب وإن لم يتغير لحديث أبي هريرة ، لا يبولن أحدكم بالماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل منه ، متفق عليه . والرواية الثانية في الزوائد

والماء بزيل الحب الطاري^(٢) . قال الشيخ : والنجاسة لا تدفع عن نفسها والماء يدفعها لأنه مطهر^(٣) ، فأما التيمم فيبيح لا رافع ، وعنه يرفع الحدث ، ولو تصاعد الماء ثم قطر كبخارات الحمامات أو استهلك فيه مانع كلبن أو ماء مستعمل يسير ولم يغيره^(٤) فتصح الطهارة به ، ولو كان الماء الطهور لا يكفي لما قبل الخلط^(٥) وعنه لا تصح الطهارة به^(٦) وإن استعمل في طهارة لم تجب^(٧) أو اغتسل به كافر ولو ذمية^(٨) أو غسل به رأسه بدل مسحه^(٩) وكذا المتغير بمحل التطهير فطهور^(١٠) وبكره استعمال ماء زمزم في إزالة النجس ، ولا يكره الوضوء منه ولا الغسل^(١١) ما لم يضيق على الناس^(١٢) ولا يكره ما تغير بأية آدم ونحاس^(١٣)

- (١) (الحب الطاري) على محل طاهر قبل ، وعلم منه أن نجس العين لا يمكن تطهيره
- (٢) (لأنه مطهر) فلا تزال النجاسة بشيء من المائعات غير الماء عندنا قاله القاضي ، ويجوز عندهم أي الخفية
- (٣) (ولم يغيره) ما استهلك فيه إن كان مخالفاً له في الصفة والغرض فيجوز استعماله وتصح الطهارة به
- (٤) (قبل الخلط) لأن المانع استهلك في الماء فيسقط حكمه ، أشبه ما لو كان يكفيه فزاده مائناً وتوضاً منه
- (٥) (الطهارة به) اختاره القاضي في الجامع ، وحمله ابن عقيل على أن المانع لم يستهلك
- (٦) (لم تجب) كتجديد وضوء وغسل جمعة
- (٧) (ذمية) من حيض أو نفاس لحل وطء مسلم لأنه لا يرفع حدثاً ، والكافر ليس من أهل النية
- (٨) (مسحه) وإن قلنا بأجزاء المسح لأنه مكروه فلم يكن واجباً صححه ابن رجب
- (٩) (فطهور) فإذا كان على العضو طاهر كزعفران وبجين وتغير به الماء وقت غسله لم يمنع حصول الطهارة لأنه في محل التطهير كتغير الماء الذي تزال به النجاسة في محلها
- (١٠) (ولا الغسل) رجحه المجد وهو قول أكثر العلماء لقول علي بن دهم أقاض رسول الله ﷺ فدا بسجل من ماء زمزم فشرّب وتوضاً ، رواه عبد الله بن أحمد بإسناد صحيح
- (١١) (على الناس) لما روى زر بن حبیش قال رأيت العباس قائماً عند زمزم يقول : ألا لا أحله لغسل ، ولكنّه لشارب حل وبل ، وروى أن عبد المطلب بن هاشم قال ذلك حين احتفرو
- (١٢) (ونحاس) هذا قول عامة أهل العلم ، لما روى عبد الله بن زيد قال : أنا رسول الله ﷺ فأخرجنا له ماء بتور من صفر فتوضاً ، رواه عبد الله بن أحمد بإسناد صحيح

. ولا يرفع حدث رجل طم ورئيسير خلت به امرأة (١)

(١) (خلت به امرأة) تخلوة نكاح تعبداً ، لما روى الحكم بن عمرو الغفاري قال : نهى النبي ﷺ أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة ، رواه أبو داود وغيره وحسنه الترمذي ، وإذا لم يجد غيره استعمله وجوباً وتيمم على هذه الرواية

وحديد ولا بمقر ولا بممر (٢) . وما سخن بمفصوب أو اشتد حره أو برده فظهر مكروه (٣) ، أو أن سخن بنجاسة كره استعماله (٤) ، فإن احتيج إليه تعين (٥) ، ويكره إيقاد النجس . والمحدث ليس نجساً فلا تقصد الصلاة بحمله ، وهو من لزمه للصلاة وضوء أو غسل أو تيمم لعذر ، والظاهر ضد النجس والمحدث (٦) . والنجاسة الطارئة : كل عين حرم تناولها لذاتها مع إمكانه (٧) لا لحرمتها (٨) ، ولا لاستقذارها (٩) ، ولا لضرر بها في بدن أو عقل (١٠) وهي النجاسة العينية ، ولا تطهر بحال (١١) وإذا طرأت النجاسة على عمل طاهر فنجسته ولو بانقلابه بنفسه كمصير تخمر فنجس ، ونجاسته حكية يمكن تطهيرها (١٢) . ويكره ماء مقبرة (١٣) وماء بئر في موضع غصب ،

(١) (ولا بممر) من كبريت ونحوه لمشقة التحرز من ذلك
(٢) (مكروه) لاستعمال المفصوب فيه ، ولمنع الحار والبارد من كمال الطهارة
(٣) (كره استعماله) في إحدى الروايتين ، قال المجد وهو أظهر لقوله : دع ما يريك إلى ما لا يريك ، على أنه لا يسلّم من دغائها وصعود أجزائها لطيفة . قال في المغني : إن تحقق وصول النجاسة إليه وكان الماء يسيراً نجس ، وإن تحقق عدم وصوله إليه والمائل غير حصين كره . والثانية لا يكره اختاره ابن حامد لأن الرخصة في دخول الحمامات تشمل الموقد بالطاهر والنجس ، وأنه لم يتحقق نجاسته أشبه سؤر الحر وماء سقايات الأسواق والأحواض والطرقات

(٤) (تعين) وذالت الكراهة مع عدم غيره ، لأن الواجب لا يكون مكروهاً ، وكذا حكم كل مكروه احتيج إليه كادل عليه كلامه في الاختيارات

(٥) (النجس والمحدث) إذ الطهارة ارتفاع الحدث وزوال النجس كما تقدم ، فالظاهر هو الحال منهما

(٦) (مع إمكانه) وهي لغة ما يستقره ذو الطبع السليم

(٧) (لا لحرمتها) فخرج صيد الحرم والإحرام

(٨) (لاستقذارها) كالبزاق والمخاط مع طهارته

(٩) (أو عقل) احترازاً عن السميات من الثبات ونحو البهيج

(١٠) (ولا تطهر بحال) لا بفضل ولا استعالة

(١١) (يمكن تطهيرها) كإقلاب الخمرة بنفسها وصيرورة النطفة حيواناً طاهر

(١٢) (ماء مقبرة) مطلقاً في أكل وغيره ، وكره الامام بقل المقبرة وشوكها

لطهارة كاملة عن حدث ^(١) وان تغير طعمه أو لونه أو ريحه ^(٢) بطبخ أو ساقط فيه أو رفع بقليله حدث

(١) (عن حدث) فان حضرها لإنسان قبل غسل إحدى رجلها لم تكن عالية به

(٢) (أو ريحه) فلا يطهر في إحدى الروايتين، وهو قول مالك والشافعي وإسحق واختيار القاضي، والثانية أنه باق على طهوريته نقله عن أحمد جماعة من أصحابنا، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، لأن الله قال (فلم تجدوا ماء فتيمموا) وهذا عام في كل ماء، ولأن الصحابة كانوا يسافرون وغالب أسقيتهم الأدم وهي تغير أوصاف الماء عادة، ولم يكونوا يقيمون معها

ولا يكره ما جرى على السكبة في ظاهر كلامه وفي المبدع وصرح به غير واحد، ولا يباح ماء آبار ثمود غير بئر الناقة ^(١) فظاهره لا تصح الطهارة به كماء منصوب أو ثمنه المعين حرام فيقيم معه، ويكره بئر ذروان وبرهوت ^(٢)

ومن كلام الشافعية: الماء الذي يتغير بالعرق وأوساخ أبدان المغتسلين والمتوضئين إذا بلغ قلتين فهو طهور وان كثرت التغير، لأنه تغير بطاهر لا احتراز عنه

(فصل) ^(٣) وكل طهور غاطلة طاهر غير الماء فتغير اسمه ^(٤) صار طاهراً غير مطهر، ويسلب الماء الطهور الطهورية إذا خلط يسيره بماء مستعمل في رفع حدث ونحوه ^(٥) أو بشئ لو خالفه في الصفة

(١) (بئر الناقة) لحديث ابن عمر ؓ ان الناس نزلوا مع رسول الله ﷺ على الحجر أرض ثمود، فاستقوا من آبارها وعجنوا العجين، فأمر رسول الله ﷺ أن يهرقوا ما استقوا من آبارها وأن يعلفوا الإبل العجين، وأمرهم أن يستقوا من البئر التي كانت ترددها الناقة، متفق عليه. قال الشيخ: وهي البئر الكبيرة التي بردها الحاجاج في هذه الأزمنة

(٢) (ذروان وبرهوت) ذروان: البئر التي ألقى فيها سحر النبي ﷺ بالمدينة. وبرهوت: بئر عميقة بمحرمات لا يستطيع النزول إلى قعرها، وهي التي تجتمع فيها أرواح الفجار، ذكره ابن عساكر

(٣) (فصل) هو عبارة عن الحجر بين شيتين، ومنه فصل الربيع لأنه يحجز بين الشتاء والصيف، وهو في كتب العلم كذلك لأنه حاجز بين أجناس المسائل وأنواعها

(٤) (تغير اسمه) حتى صار صيفاً أو خلا، فلا يصدق عليه اسم الماء بلا قيد، وكما بالاقلاء والزهر، وكنتغيره بزعفران

(٥) (ونحوه) أي نحو المستعمل في ذلك كالذي غسل به الميت لأنه تعبدى لا عن حدث، والاحكام مربوطه بالمصالح ودور الفساد، فلم تظهر لنا مصلحته أو مفسدته اصطلاحوا على أن يسموه تعبدية، والذي غسل أو غسل به يد القائم من نوم الليل

أو غمس فيه يد قائم من يوم بيل ناقص لوضوء^(١) أو كان آخر عسلة رالت النجاسة بها فطاهر والتنجس

(١) (ناقض لوضوء) يسلبه الطهوريه ، لأن النهى لولا أنه يفيد معاً لم يفته عنه ، والرواية الثانية لا يسلبه الطهوريه قال في الشرح : وهو الصحيح إن شاء الله . لأن الماء قبل الغمس كان طهوراً فيبقى على الأصل ، والنهى إن كان لوم النجاسة فلا تزول الطهورية كما لا تزول الطهارة . وإن كان تعبداً اقتصر على مورد النص وهو مشروعية الغسل

غيره^(٢) أو كانا مستعملين فبلغا قلتين غلطاً فهما باقيان على الاستعمال خلافاً لابن عبدوس ، وإن غاطله طاهر في محل التطهير فطهور^(٣) ولا يسلبه خطؤه بتراب ولو كثر^(٤) ويسلبه استعماله في رفع حدث^(٥) وفي أخرى مطهر^(٦) ، ويجب استعمال ما غمس فيه يده بعد نوم الليل إن لم يجد غيره^(٧) فينوي رفع الحدث ثم يتيمم^(٨) ، ولا يؤثر غمسها في مانع طاهر غيره^(٩) . ولو كان الماء في إناء لا يقدر على الصب منه بل على الاغتراف وليس عنده ما يعترف به ويداه بجستان فانه يأخذ الماء بفيه ويصبه على يديه نصاً ، وإن لم يمكنه نيمم وتركه ، وإن كان من نوم الليل فالظاهر أنه يعترف ببعض يده ويفسلهما ثلاثاً ثم يتوضأ بلا تيمم^(١٠) ، وإن بوى جنب ونحوه بانفاسه كله أو بعضه في ماء قليل راكد أو جار رفع حدثه لم يرتفع وصار الماء مستعملاً^(١١) بأول جزء انفصل ، وكذا نيته بعد غمسه . وقال المجذ : الصحيح عندى أنه يرتفع حدثه عقب

(١) (غيره) بأن يفرض المستعمل أحمر أو أصفر أو أسود

(٢) (فطهور) كتحغير الماء الذي نزال به النجاسة في محلها ، وتقدم

(٣) (ولو كثر) ما لم يصير طيناً ، فإن صفي من التراب فهو طهور

(٤) (رفع حدث) أصفر أو أكبر فهو طاهر ، لأن النبي ﷺ صلب على جابر من وضوئه ، رواه البخاري ، وغير مطهر لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يغتسلن أحدكم في الماء الدائم وهو جنب ، رواه مسلم . ولولا أنه يفيد منعاً لم يفته عنه

(٥) (مطهر) اختارها ابن عقيل وأبو البقاء والشيخ ، لحديث ابن عباس مرفوعاً : الماء لا يجنب ، رواه

أحمد وغيره وصححه الترمذي

(٦) (إن لم يجد غيره) لأن القائل بطهوريته أكثر من القائل بطهارته

(٧) (ثم يتيمم) وجوباً بعد استعماله ، ليقع التيمم بعد عدم الماء يقين

(٨) (غيره) كاللبن والعسل والزيت . لأنها غير بحسة ، لكن يكره غمسها في مانع وأكل رطب بها .

قاله في المبدع

(٩) (بلا تيمم) قال في الشرح : من قال إن غمسها لا يؤثر قال يتوضأ ، ومن قال يؤثر قال يتوضأ ويتيمم معه

(١٠) (مستعملاً) وقال الشافعي : يصير مستعملاً ويرفع حدثه ، لأنه إنما يصير مستعملاً بارتفاع حدثه فيه ،

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : لا يغتسلن أحدكم الماء الدائم وهو جنب ، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه

ما تغير بنجاسة "أو لا قاما" (١) وهو يسير ، أو انفصل عن محل نجاسة قبل زوالها ، فإن أضيف إلى الماء النجس طهور كثير غير تراب ونحوه أو زال تغير النجس الكثير بنفسه أو نزح منه فبقى بعده كثير غير

(٦) (أو لا قاما) إن كان الماء موروداً بأن غمس المتنجس في الماء القليل فينجس بمجرد الملاقاة ، وإن كان الماء وارداً على محل التطهير للضرورة التطهير فطهور ، إذ لو قلنا ينجس بمجرد الملاقاة لم يمكن تطهير نجس بماء قليل

نيتة لوصل الطهر إلى جميع محله بشرطه في زمن واحد فلا تعود الجنابة بصيرورته مستعملاً بعد (١) وإن نوى رفع الحدث بغمس يده في الماء صار مستعملاً في الطهارتين ، وإن نوى مجرد الاعتراف فقط فالأما باق على طهوريته في الطهارتين ، وإن لم ينو رفع الحدث ولا مجرد الاعتراف فالأما باق على طهوريته في الطهارتين ، وقيل يسلبه في الكبرى (٢)

وإن غسلت به نجاسة فأنفصل متغيراً بها فنجس بالاجماع (٣) ، وإن انفصل غير متغير مع بقائها فنجس (٤) ، وإن انفصل بعد زوالها غير متغير فهو طاهر في أصح الوجهين (٥) ، وعنه في نجاسة البول والعدرة لا ينجس الكثير وعليه جماهير المتأخرين (٦) ، ولا يكره أن يتوضأ الرجل وامراته أو يغتسلا من إناء واحد (٧)

(١) (بصيرورته مستعملاً بعد) قال الشيخ في شرح العدة : ما دام الماء يجري على بدن المغتسل أو عضو المتوضئ على وجه الاتصال فليس بمستعمل حتى ينفصل ، فإن انتقل من عضو لا يتصل به مثل أن يعصر الجنب شعر رأسه على لعة من بدنه ، أو يمسح المحدث رأسه من بلل يده بعد غسلها ، فهو مستعمل في إحدى الروايتين ، والأخرى ليس بمستعمل وهو أصح

(٢) (في الكبرى) لما شق تكرر في الصغرى أى الوضوء ، بخلاف الغسل

(٣) (فنجس بالاجماع) لقوله عليه الصلاة والسلام : الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب على لونه وطعمه وريحه ، والواو بمعنى أو

(٤) (فنجس) لأنه ملاق لنجاسة لم يطهرها أشبه ما لو وردت عليه ، هذا على القول بالنجاسة بالملاقاة (٥) (في أصح الوجهين) لأن النبي ﷺ أمر أن يصب على بول الأعرابي ذنوب من ماء ، متفق عليه ، ولولا أنه يطهر لكان تكثيراً للنجاسة . وغير الأرض يقاس عليها ، وهو طاهر بالاجماع ، وفيه وجه مطهر وهو أولى (٦) (جماهير المتأخرين) وهو المذهب عندهم اختارها أبو الخطاب وابن عقيل ، وهو مذهب الشافعي لخبر القلتين ، ولأن نجاسة الأدنى لا تزيد على نجاسة الكلب وهو لا ينجس القلتين فهذا أولى ، وخبر أبي هريرة ولا يبولن أحدكم في الماء الدائم ، إلخ تخصيصه بخبر القلتين أولى

(٧) (من إناء واحد) لأنه عليه الصلاة والسلام اغتسل هو وعائشة من إناء واحد تحتلف فيه أيديهما ، كل واحد يقول لصاحبه : أبق لي

متغير طهر . وان شك في نجاسة ماء أو غيره أو طهارته بنى على اليقين ^(١) . وان اشتبه ظهور بنجس

(١) (بنى على اليقين) الذي كان متيقناً قبل طروء الشك ، إما بطهارة فظاهر ، وإما بنجاسة فنجس

(فصل) والماء النجس لا يجوز استعماله بجماله إلا لضرورة ولم يحضره طاهر ، ويجوز بلّ التراب به وجعله طيناً يطين به ما لم يصل عليه ^(٢) ، ومتى تغير الماء بطاهر ثم زال عادت طهوريته ، وما تغير بنجاسة في غير محل تطهير فنجس . وله استعمال الماء الذي لا ينجس إلا بالتغير ولو مع بقاء النجاسة فيه وبينه وبينها قليل ، وبحكم بطهارة الملاصق للنجاسة إذا كان كثيراً ^(٣) ، فان لم يتغير الذي خالطته النجاسة وهو يسير فنجس ^(٤) ، وعنه لا ينجس إلا بالتغير ^(٥) ، وما انتضح من ماء قليل نجس فنجس ^(٦) . والماء الجاري كالأكد إن بلغ مجموعه فلتين دفع النجاسة إن لم يتغير ^(٧) فلا اعتبار بالجرية ^(٨) ، وعنه كل جربة من جار

(١) (ما لم يصل عليه) لأنه لا يتعدى تنجيسه ، ولا يجوز أن يطين به مسجد

(٢) (إذا كان كثيراً) لأن تباعد الأقطار وتقاربها لا عبرة به ، إنما العبرة بكونه كثيراً أو قليلاً

(٣) (فنجس) وهو ظاهر المذهب ، روى ذلك عن ابن عمر وهو قول الشافعي وإسحق ، لحديث ابن عمر « سئل النبي ﷺ عن الماء يكون بالفلاة وما ينوبه من الدواب والسباع ، فقال : إذا بلغ الماء فلتين لم ينجسه شيء » ، وفي رواية « لم يحمل الخبث » ، رواه الحنفية والحاكم وقال : على شرط الشيخين . وقال : وما انتضح من ماء قليل نجس فنجس . وقال الخطابي : ويكنى شاهداً على صحته أن نجوم أهل الحديث صححوه ، لأنه عليه السلام أمر بآراقة الإناث الذي ولغ فيه الكلب ولم يعتبر التغير

(٤) (إلا بالتغير) روى عن حذيفة وابن عباس وأبي هريرة والحسن ، وهو مذهب مالك والثوري وابن المنذر ، وروى أيضاً عن الشافعي ، وهو اختيار ابن عقيل والشيخ لحديث بشر بضاعة صححه أحمد وحسنه الترمذي ، ويعضده حديث أبي أمامة مرفوعاً « الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه » ، وتقدم ، وجوابه حل المطلق على المقيد فينجس القليل بمجرد الملاقاة مضي زمن تسرى فيه النجاسة أم لا

(٥) (فنجس) لأنه بعض المتصل بالنجاسة ، وعلم أن ما انتضح من كثير طهور

(٦) (إن لم يتغير) هذا وإن كانت الجربة دونهما

(٧) (بالجرية) وهي ما أحاط بالنجاسة فوقها وتحتها ويمتد إلى قرار النهر ، سوى ما وراها الذي لم

يصل إليها وما أمامها الذي لم تصل إليه

حرم استعمالها ولم يتحرر. ولم يشترط للتيمم اراقتها ولا خلطهما. وان اشتبه بطاهر توضع منها وضوءاً واحداً من هذا غرفة ومن هذا غرفة وصلى صلاة واحدة. وان اشتبهت ثياب طاهرة بنجاسة أو بمحرمة صلى

كنفرد^(١)، فتي امتدت نجاسة بجار فكل جرية نجاسة مفردة^(٢) قال في السكافي: وجعل أصحابنا المتأخرون كل جرية كالماء المنفرد، قال الأصحاب: فيفضى إلى تنجس نهر كبير بنجاسة قليلة لا كثيرة لقلة ما يحاذي القليلة، إذ لو فرضنا كلباً في جانب نهر وشجرة منه في جانبه الآخر لكان ما يحاذيها لا يبلغ قلتين لقلته فينجس والمحاذي للكلاب يبلغ قللاً كثيرة فلا ينجس وهذا ظاهر الفساد، والمذهب أن الجاري كالراكد يعتبر بمجموعه، فان بلغ قلتين لم ينجس إلا بالتغير وإن كانت الجرية دونها، ولو غس الإناث في ماء جار فهي غسلة واحدة^(٣)

وينجس كل مائع^(٤) وكل طاهر بملاقاة نجاسة وإن كثرت^(٥)، وعنه حكمة حكم الماء وقافاً لأبي حنيفة. وإن وقعت نجاسة في مستعمل في رفع حدث أو في طاهر من ماء غيره لم ينجس كثيرها بدون تغير^(٦)، ويحتمل أن ينجس^(٧)، وإذا انضم إلى الماء النجس طهور كثير طهره ولو لم يتصل الصب أو جرى إليه من ساقية أو نبع، ولا يطهر بإضافة يسير ولو زال التغير، ويتخرج أن يطهر^(٨)، والصحيح من المذهب الأول، وان كان المتنجس دون القلتين وأضيف إليه ماء طهور دون القلتين وبلغ المجموع قلتين فظاهر كلام المصنف عدم التطهير، وفيه وجه يطهر وصوبه في الانصاف. وان اجتمع من نجس وطهور وطاهر قلتان

(١) (كنفرد) ان كانت دون القلتين فينجس بمجرد الملاقاة على هذه الرواية

(٢) (مفردة) وذكر المصنف هذه الرواية لقوتها وتشهيرها، وذكر ما بنى عليها لينبه أنه مبنى عليها لا على المذهب

(٣) (غسلة واحدة) ولو مر عليه جريات كالأحذية في الماء الراكد الكثير، وكذا لو كان ثوباً ونحوه وعصره عقب كل جرية فواحدة

(٤) (كل مائع) قليلاً كان أو كثيراً كزيت وسمن وخل وعسل بملاقاة نجاسة ولو ممسوخاً عنها كيسير الدم لحديث الفأرة

(٥) (وان كثرت) كما ورد ونحوه من المستخرجات بالعلاج قياساً على السمن

(٦) (بدون تغير) كالطهور على الصحيح من المذهب، وقدمه في المتن وشرح ابن رزين وابن عبيدان وصححه ابن منجا

(٧) (ويحتمل أن ينجس) وقدمه في الرعاية الكبرى وأطلقهما في الشرح، ووجه الأول عموم حديث إذا بلغ الماء قلتين، وجوابه أنه غير مطهر فأشبهه الخل

(٨) (ويتخرج أن يطهر) وجزم به في المستوعب وغيره، وهو وجه لبعض الأصحاب

في كل ثوب صلاة بعد النجس أو المحرم وزاد صلاة

فكله نجس^(١). ولا يلزم السؤال عما لم يتيقن نجاسته^(٢) ولا يلزم من علم النجس إعلام من أراد استعماله لقول عمر لا تخبرنا، لصاحب الحوض، وقيل يلزم. وإن أخبره عدلان قال أحدهما شرب هذا الكلب من هذا الإناء وقال آخر لم يشرب قدم قول المثبت، وإن أخبره عدل بنجاسة الماء أو غيره وعين السبب قبل^(٣). وإن شك في ولوغ كلب أدخل رأسه في إناء ثم وجد فيه رطوبة فلا ينجس، لكن يكره ما ظنت نجاسته احتياطاً. وإن علم نجاسة الماء وشك هل كان وضوءه قبل نجاسة الماء أو بعدها لم يعد. وإن اشتبه طهور بنجس فأمكن تطهير أحدهما بالآخر لزم الخلط^(٤) وإن علم النجس بعد تيممه وصلاته فلا إعادة، وإن توضأ من أحدهما فبان أنه الطهور لم يصح وضوءه^(٥) ويلزم التحري للحاجة إلا كل والشرب ولا يلزمه غسل فله بعده^(٦) ولا غسل جوانب بئر زحمت. وإن اشتبه طاهر بنجس غير الماء كاللثامات^(٧) حرم التحري بلا ضرورة. ويتحرى في مكان ضيق نجس بعضه وفي واسع بلا تحر. ولا تصح إمامة من اشتهت عليه الثياب الطاهرة بالنجسة^(٨) وتصح إزالة النجاسة بمنسوب، وتزول بلا نية. وإن اشتهت أخته بأجنبي أو أجنبيات لم يتحر للتكاح^(٩) ولا مدخل للتحري في العتق والطلاق بل بالقرعة^(١٠)

- (١) (فكله نجس) لأن الطهور لا يدفع عن نفسه فكذا عن غيره بل أولى كاجتماع نجاسة إلى مثلها
- (٢) (لم يتيقن نجاسته) كما ميزاب أصابه ولا أماره على نجاسته كره سؤاله، لقول عمر، فلا يلزم جوابه
- (٣) (قبل) وبصل الخبر بمذهبه لاختلاف الناس في نجاسة الماء كالشافعي يعتقد نجاسة الماء اليسير بما لا نفس له سائلة كوت ذبابة، والحنفي يرى نجاسة الماء الكثير وإن لم يتغير، والموسوس يعتقد بها بما لا ينجسه
- (٤) (لزم الخلط) بأن يكون الطهور قلتين فأكثر وعنده إناء يسعهما ليستمكن به من الطهارة الواجبة
- (٥) (لم يصح وضوءه) كما لو صلى قبل أن يعلم دخول الوقت فصادفه، وظاهره سواء تحرى أو لا، خلافاً للانصاف حيث قال: من غير تحر
- (٦) (بعده) أي الأكل والشرب إذا وجد طهوراً استصحاباً لأصل الطهارة، وكذا لو تطهر من أحدهما لا يلزمه غسل أعضائه وثيابه، وقيل يجب
- (٧) (كاللثامات) من خل وعسل وإبن، ونحو ذلك مع الضرورة، ومع عدم الترجيح يتناول من أحدهما للضرورة

- (٨) (بالنجسة) لأنه عاجز عن شرط الصلاة وهو الطاهر المتيقن
- (٩) (للتكاح) وفي قبيلة أو بلد كبير له التكاح من غير تحر، والتحري والاجتهاد والتوخى ألفاظ متقاربة، ومعناها بذل المجهود في طلب المقصود
- (١٠) (بالقرعة) فإذا طلق أو اعتق ثم أفسها أقرع بينهما

باب (١) الآنية

كل إناء طاهر ولو ثميناً يباح اتخاذُه واستعمالُه ، إلا آنية ذهب وفضة ومضيقاً بهما فإنه يحرم اتخاذها (٢) واستعمالها ولو على أنثى . وتصح الطهارة منها (٣) إلا ضبة يسيرة من فضة لحاجة (٤) . وتكره مباشرتها لغير حاجة . وتباح آنية الكفة _____ ار (٥)

- (١) (باب) وهو ما يدخل منه إلى المقصود ويتوصل به إلى الاطلاع عليه ، ويجمع أبواب
- (٢) (اتخذها) أما الاستعمال فتتفق عليه ، وأما الاتخاذ لحسكي صاحب المحرر رواية عن أحمد أنه لا يحرم ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه لا يلزم من تحريم الاستعمال تحريم الاتخاذ
- (٣) (الطهارة منها) لأن الإناء ليس بركن ولا شرط فلم يؤثر ، وهو قول أصحاب الرأي والشافعي وإسحق وابن للذدر واختاره الحرق . والوجه الثاني : لا تصح اختاره أبو بكر لإتيانه بالعبادة على وجه محرم
- (٤) (الحاجة) وهي أن يتعلق بها غرض غير الزينة فلا بأس بها ، لما روى البخاري عن أنس ، أن قدح النبي ﷺ انكسر فأتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة ، وعلم منه أن المصطب بذهب حرام مطلقاً
- (٥) (آنية الكفار) ما لم تعلم نجاستها ، قال ابن عقيل : لا تختلف الرواية في أنه لا يحرم استعمال أو انعيم لقوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) ولحديث عبد الله بن معقل قال : دل جراب من شحم يوم

باب الآنية

وهي (١) الأوعية (٢) . كل إناء طاهر يباح إلا آنية ذهب وفضة (٣) ومنصوباً أو ثمنه حرام أو عظم آدمي أو جلده لحرمة قال تعالى (ولقد كرّمنا بني آدم) على الذكر والأنثى (٤) ولو ميلاً (٥) قال أحمد .

- (١) (وهي) أي الآنية لغة وعرفاً
- (٢) (الأوعية) ظروف الأكل ونحوها
- (٣) (وفضة) لما روى حذيفة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها ، فإنها لم في الدنيا ولكم في الآخرة ، وروى أم سلمة أن النبي ﷺ قال : الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجر جرم في بطنه نار جهنم ، متفق عليه
- (٤) (على الذكر والأنثى) مكلفاً كان أو غيره ، بمعنى أن وليه يأثم بفعله ذلك له لعموم الاخبار وعدم التخصيص
- (٥) (ولو ميلاً) فما حرم اتخاذ الآنية منه حرم اتخاذ الآلة منه كالتغديل والقلم ونحوه ، وإنما أبيض التحل للنساء لما جتهدن إليه لأجل التزين الزوج

ولو لم تحل ذبائحهم^(١) ونياهم^(٢) ان جهل حالها

خبير فالتزمته وقالت : والله لا أعطى أحداً منه شيئاً . فالتفت قائلاً رسول الله ﷺ يتبسّم ، رواء مسلم . ونوضاً عمر من جرة نصرانية

(١) (ذبائحهم) وهم المجوس وعبدة الأوثان ونحوهم ما لم تتحقق نجاستها . وهذا مذهب الشافعي لأن النبي ﷺ وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة . وقال القاضي : هي نجاسة لحديث أبي نعيم

(٢) (ونياهم) وكره أبو حنيفة والشافعي لبس الأزر والأثراويلات

لا يمجى الحلقه ، ونص أنها من الآنية^(١) وآنية مدمن الخمر ومن لابس النجاسة كثيراً طاهرة ، وكذا بدن السكار ولو لم تحل ذبيحته وطعامه وماؤه^(٢) ، ونصح الصلاة في ثوب المرضعة والحائض والصبى^(٣) والتوقى لذلك أولى . ولا يجب غسل الثوب المصبوغ في جب الصباغ^(٤) وإن علمت نجاسته طهر بالغسل^(٥) وقال الشيخ في اللحم يشتري من القصاب : غسله بدعة^(٦) ويشترط غسل جلد الميتة بعد الدبغ^(٧) وقال الشيخ : فأما قبل الدبغ فلا ينتفع به قولاً واحداً ، وجعل المصرا ن وترا دباغ^(٨) ولا يجوز ذبح ما لا يؤكل لحه ولو في الزرع^(٩) ويحرم اقتراش جلود الصباغ^(١٠) ويباح منخل من شعر نجس في يابس ، وقد جوز العلماء الانتفاع بالنجاسة لعمارة الأرض للزرع^(١١)

(١) (من الآنية) في الحكم ، فتحرم طائفاً . وعند القادى وغيره هي كالضبة نظراً إلى أنها تابهه للباب

(٢) (وماؤه) طاهر مباح ، لأن النبي ﷺ وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة منفق عليه

(٣) (والصبى) مع الكرامة احتياطاً للعبادة . قال في الانصاف قدمه في جمع البحرين

(٤) (في جب الصباغ) مسلماً كان أو كافراً ، وقيل لأحمد عن صبيغ اليهود بالبول فقال : لا يسأل عن هذا

ولا يبحث عنه

(٥) (طهر بالغسل) ولو بقي اللون بحاله لقوله عليه السلام ، ولا يضرك أثره ،

(٦) (غسله بدعة) روى عن عمر ، نهانا رسول الله ﷺ عن التعمق والتكلف ، وقال ابن عمر

(٧) (بعد الدبغ) هذا على طهارته بعد الدبغ ، ويحرم أكله لأنه جزء من الميتة ، لا يبعه على رواية طهارته

(٨) (دباغ) وإذا دبغ الجلد بنجس أو دهن يدمن نجس طهر بالغسل ، لأن الذى يبقى عرض

(٩) (في الزرع) وكذا الأدمى بل أولى ، ولو كان بماءه أشد تأليماً

(١٠) (جلود الصباغ) من البهائم والطير إذا كان أكبر من المرحقة لحديث المقداد بن معدى كرب ، أنه قال

لمعارية : أشدك الله ، هل تعلم أن رسول الله ﷺ صلى عن لبس جلود الصباغ والركوب عليها ؟ قال : نعم ، رواء أبو داود

(١١) (للزرع) مع الملازمة لذلك عادة ، وكره الانتفاع بنجاسة

ولا يطهر جلد ميتة ^(١) بدباغ ^(٢) ، ويباح استعماله بعد الدبغ في يابس ^(٣) من حيوان طاهر في الحياة ^(٤) ، ولبنها وكل أجزائها نجسة غير شعر ونحوه ، وما أبين من حي فهو كميته ^(٥)

(١) (ميتة) عدم طهارة جلد الميتة بالدباغ من المفردات ، ومذهب الثياقي طهارة جلود الحيوانات كلها إلا السكب والحزير لأنه يرى طهارتها في حال الحياة ، ولنا ما روى أبو ريحانة قال : نهى رسول الله ﷺ عن ركوب النور ، رواه أحمد ، وحديث المقداد في الروايد

(٢) (بدباغ) هذا الصحيح من المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك ، وروى عن عمر وابنه وعائشة وعمران بن حصين لما روى عبد الله بن عكيم ، أن النبي ﷺ كتب إلى جبهة : أني كنت رخصت لكم في جلود الميتة فإذا جاءكم كتابي هذا فلا تتفمعوا من الميتة بأهاب ولا عصب ، رواه أبو داود ، وليس في رواية أبي داود كنت رخصت لكم ، وفي رواية : أنا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين ، وهو ناسخ لما قبله

(٣) (في يابس) لأن النبي ﷺ وجد شاة ميتة أعطيتها مولاة ليمونة من الصدقة فقال رسول الله ﷺ : لو أخذتم إهابها فابتسموه فانتفتم به ، رواه مسلم ، ولأن الصحابة لما فتحوا فارس اتفمعوا بسروجهم وأسلحتهم وذبايحهم ميتة ، والرواية الثانية لا يجوز ، لحديث عكيم

(٤) (في الحياة) فلا ينتفع بجلود السباع قبل الدبغ ولا بدمه ، وبذلك قال الأوزاعي وابن المبارك وإسحق وأبو ثور ، وروى عن عمر وعلى كراهية الصلاة في جلود الثعالب

(٥) (كميته) طهارة ونجاسة ، فما قطع من السمك طاهر ، وما قطع من بهيمة الأنعام ونحوها مع بقاء

وجلد الثعلب ك لحمه ^(١) ولا يطهر جلد غير المأكول بالذكاة ^(٢) وباطن بيضة صلب قشرها طاهر ^(٣) وما سال من الفم عند نوم طاهر كمرقه ، ولعاب الأطفال طاهر ^(٤) ، ودود القز ودود الطعام طاهر ، والمسك وفأرته طاهران ^(٥)

(١) (لحمه) على الخلاف فيه ، والمذهب لا يؤكل فلا يدبغ جلده ولا ينتفع به

(٢) (بالذكاة) وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : يطهر ، لقول النبي ﷺ : ذكاة الأديم دباغه ، شبه الدبغ بالذكاة ، والدبغ يطهر الجلد على ما مضى ، ولنا النهي عن افتراش جلود السباع ، وهو عام في المذكي وغيره

(٣) (قشرها طاهر) لأنها منفصلة عن الميتة أشبهت ولد الميتة إذا خرج حياً ، وكراهة على وابن عمر بحوله على التنزيه

(٤) (طاهر) لحديث أبي هريرة : رأيت النبي ﷺ حامل الحسين بن علي على عاتقه ولعابه يسيل عليه . قلت : ظاهره ولو تعقب قبيحاً ، ولم تغسل أفواههم لمشقة التحرز كالمهر إذا أكل نجاسة ثم شرب من ماء

(٥) (والمسك وفأرته طاهران) يختلف في المسك ما هو ؟ فالصحيح أنه من سرّة الغزال ، وقيل : هو دابة

باب الاستنجاء^(١)

- (يستحب) عند دخول الخلاء قول : بسم الله^(٢) . أعوذ بالله من الخبث والخبائث^(٣) ، وعند الخروج منه : غفرانك^(٤) ، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني^(٥) ، وتقديم رجله اليسرى دخولا حياتها نجس لقوله عليه الصلاة والسلام : ما قطع من بهيمة الأنعام وهي حية ميتة ، رواه الترمذي وقال حسن غريب إلا لطريفة وثاني
- (١) (الاستنجاء) والاستنجاء يكون تارة بالماء وتارة بالأحجار ، والاستنجاء يختص بالأحجار مأخوذ من الجمار وهي الحصى الصغار . والاستنجاء من نجوت الشجرة إذا قطعها كأنه يقطع الأذى عنه
- (٢) (بسم الله) لما روى على قال : قال رسول الله ﷺ : ستر ما بين الجن وعورات بني آدم إذا دخل الكنيف أن يقول بسم الله ، رواه ابن ماجه والترمذي ، وليس إسناده بالقوى
- (٣) (والخبائث) ومن الرجس النجس الشيطان الرجيم ، لما روى أنس ، أن النبي ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال : اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث ، متفق عليه كأنه استعاذ من الشر وأهله
- (٤) (غفرانك) لحديث أنس ، كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال غفرانك ، رواه الترمذي
- (٥) (وعافاني) لما روى ابن ماجه عن أنس ، كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال : الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني ،

زوائد باب الاستطابة وآداب التخلي^(١)

يستحب عند دخول الخلاء^(٢) قول بسم الله . وله دخوله بدرانم ونحوها عليها اسم الله نصاً^(٣) . وكان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء نزع غائمه^(٤) وظاهر كلام كثير من الأصحاب أن حمل الدرامم كغيرها في الكراهية ، قال في تصحيح الفروع : وهو أولى لكن يحمل فص غائم في باطن كفه اليمنى^(٥)

في البحر لها أنياب . وفأرته أيضاً طاهرة على الصحيح . قال النووي في شرح مسلم : ومن الدليل على طهارته الإجماع ، وكان النبي ﷺ يستعمله في بدنه ورأسه ويصل به ، ولم يزل المسلمون على استعماله وجواز بيعه

(١) (التخلي) عبارة عن إزالة الخارج من السيلين عن غرضه ، وسمى استطابة لأن النفس تطيب بإزالة الخبث

(٢) (الخلاء) المكان المدد لقضاء الحاجة

(٣) (نصاً) وفي المستوعب : أن إزالة ذلك أفضل إن لم يخف عليه

(٤) (غائمه) صححه الترمذي ، وقد صح أن نقش غائمه ، ومحمد رسول الله ، ولأن الخلاء موضع القاذورات

فشرع تعظيم اسم الله عليه

(٥) (اليمنى) إذا احتاج إلى دخول الخلاء لعدم من يحفظه وعاف عليه وكان مكتوباً عليه اسم الله لثلاث

بلاقي النجاسة

ويعني خروجاً عكس مسجد ونفل ^(١)، واعتماده على رجله اليسرى ^(٢)، وبعده في قضاء، واستناره ^(٣)،
وارتياده لبعده مكاناً رخوياً ^(٤)، ومسحه يده اليسرى إذا فرغ من بوله من أصل ذكره إلى رأسه ثلاثاً
وقته ثلاثاً ^(٥)، وتحوله من موضعه ليستنجي في غيره إن خاف تلوثاً

- (١) (ونفل) فاليسرى تقدم للأذى، واليمنى لما سواه، لحديث أبي هريرة
- (٢) (على رجله اليسرى) حال جلوسه لحديث سراقبة بن مالك، أمرنا أن نتكى على اليسرى وننصب اليمنى،
- (٣) (واستناره) لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: من أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلا أن يجمع
كشيئاً من رمل فليستبره، فإن الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج، رواه
أبو داود
- (٤) (مكاناً رخوياً) لما روى أبو موسى قال: كنت مع النبي ﷺ ذات يوم فأراد أن يبول، فأتى دمثاً في
أصل جدار فبال ثم قال: إذا أراد أحدكم أن يبول فليتردد لبعده مكاناً رخوياً، رواه أحمد وأبو داود
- (٥) (وقته ثلاثاً) ليستخرج بقية البول، لحديث: إذا بال أحدكم فليستتر ذكره ثلاثاً، رواه أحمد وغيره،
وأنكر ذلك الشيخ وقال: هو بدعة، وضعف هذا الحديث

ويحرم دخوله بمصحف ^(١) ويستحب أن يلتزم، وإذا قضى حاجته في الفضاء يقدم يسراه إلى موضع
جلوسه ويمناه عند منصرفه كالبنيان ^(٢). ويمن أن يغطي رأسه ^(٣) ولا يرفعه إلى السماء، ويسن أن يعد
أحجاراً لاستجاره قبل جلوسه ^(٤)، فإذا قام أسبل ثوبه قبل اتصافه، وله استدبار القبلة واستقبالها في
البنيان في إحـدى الروايتين ^(٥). ويكره

- (١) (بمصحف) قال في الانصاف: لا شك في تحريمه قطعاً، ولا يتوقف في هذا عائل
- (٢) (كالبنيان) مع ما يقوله عند دخول الخلاه، لأن موضع قضاء حاجته في الصحراء في معنى الموضع المعبود
لذلك في البنيان
- (٣) (رأسه) لحديث عائشة: كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاه غطى رأسه، وإذا أتى أهله غطى
رأسه، البيهقي
- (٤) (قبل جلوسه) لحديث: إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه ثلاثة أحجار يستطب بها، فانها
تجزى عنه، رواه أبو داود
- (٥) (إحدى الروايتين) يجوز ذلك في البنيان ولا يجوز في الفضاء وهو الصحيح، روى استقبال القبلة
واستدبارها في البنيان عن العباس وابن عمر، وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر، لحديث جابر قال: نهى رسول
الله ﷺ أن نستقبل القبلة ببول، فرأيت أنه قبل أن يقبض بعام يستقبلها، قال الترمذي: هذا حسن غريب، وروى

(ويكره) دخوله بشيء فيه ذكر الله تعالى إلا الحاجة، ورفع ثوبه قبل دنوه من الأرض^(١)، وكلامه فيه^(٢)، وبوله في شق ونحوه^(٣)، ومس فرجه يمينه واستنجاؤه واستنجاره بها^(٤)، واستقبال التبرين

(١) (قبل دنوه من الأرض) لما روى أبو داود عن النبي ﷺ، أنه كان إذا أراد الحاجة لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض،

(٢) (وكلامه فيه) لما روى ابن عمر قال، مر بالنبي ﷺ رجل فسلم عليه وهو يقول فلم يرد عليه، رواه مسلم، وروى أبو سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ قال، لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كلشدين عن هورتهما يتحدثان، فإن الله يمقت على ذلك، رواه أبو داود

(٣) (في شق ونحوه) لأن النبي ﷺ، نهى أن يبالي في الجحر، رواه أبو داود، قال قتادة: يقال لأنها مساكن الجن رواه أحمد

(٤) (واستنجاؤه بها) لما روى أبو قتادة أن رسول الله ﷺ قال، لا يمكن أحدكم ذكره يمينه، ولا يتمسح من الحلاء يمينه، متفق عليه

استقبال ريح بلا حائل. وإن استطاب يميناه أجزأه^(١) وتباح المعونة بها في الماء^(٢)، ويكره بوله في مستحم غير مقبر أو مبلط^(٣)، فإن بال في المقبر أو المبلط ثم أرسل عليه الماء قبل اغتساله فيه فلا بأس: ويكره أن يتوضأ أو يستنجي على موضع بوله^(٤)، وإن عطس أو سفع أذانا حمد الله بقلبه وأجاب^(٥) وتحرم القراءة فيه، وتغوطه في ماء لا بحر ولا ما أعد لذلك. ويحرم بوله وتغوطه على ما نهى عن

مروان الأصغر قال، رأيت ابن عمر أتاخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس يقول إليها، فقلت: يا أبا عبد الرحمن، أليس نهى عن هذا؟ قال: بلى، إنما نهى عن ذلك في الفضاء، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسرك فلا بأس، رواه أبو داود، وهذا تفسير لنهي رسول الله ﷺ العام، فتحمل أحاديث النهي على الفضاء وأحاديث الرخصة على البنيان، والرواية الثانية: يجوز في الفضاء والبنيان جميعاً، لما روى ابن عمر قال، رقيت يوماً على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة، متفق عليه، وفيه ثالثة: لا يجوز فيها، لحديث أبي أيوب في الزاد

(١) (أجزأه) لأن النهي عن ذلك نهى تأديب لا نهى تحریم

(٢) (المعونة بها في الماء) إذا استجربة بأن يصب بها الماء على يساره لدعاء الحاجة إليه غالباً

(٣) (مبلط) لما روى أحمد وأبو داود عن رجل صحب النبي ﷺ قال، نهى النبي ﷺ أن يتمشط أحدنا كل يوم أو يبول في مقننله، وقد روى أن عامة الوسواس منه

(٤) (على موضع بوله) أو أرض متجسة ثلاثاً يتنجس بالرشاش الساقط

(٥) (وأجاب) دون لسانه، ذكره أبو الحسين وغيره، ويقضيه متخل ومصل

و (يحرم) استقبال القبلة واستدبارها في غير بنيان^(١)، ولبثه فوق حاجته، وبوله في طريق وظل نافع^(٢) وتحت شجرة عليها ثمرة

ويستجمر بحجر ثم يستنحي بالماء^(٣). ويجزئه الاستجمار^(٤) إن لم يغدُ الخارج موضع العادة^(٥).

(١) (في غير بنيان) أى الفضاء، وهذا قول أكثر العلماء. روى أبو أيوب قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتيتُم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا»، قال أبو أيوب: فقدمنا الشام فوجدنا مراحض قد بنيت نحو الكعبة، فنحنرف عنها ونستغفر الله، متفق عليه. وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «إذا جلس أحدكم على حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها»، رواه مسلم

(٢) (وظل نافع) لما روى معاذ أن النبي ﷺ قال: «اتقوا الملاعن الثلاث: البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل»، رواه أبو داود وابن ماجه، وعن أبي هريرة نحوه عند مسلم

(٣) (بالماء) اجمع بين الماء والحجر أفضل لأن الحجر يزيل ما غلط من النجاسة والماء يزيل ما بقي، وروى أحمد عن عائشة أنها قالت للنساء: «من أزواجكن أن يقبوا الحجارة الماء من أثر الغائط والبول، فأتى أستحييهم، وإن النبي ﷺ كان يفعله، وصححه الترمذى

(٤) (الاستجمار) يحزى، أحدهما في قول أكثر أهل العلم، لما روى أنس قال: «كان النبي ﷺ يدخل الخلاء فأجل أنا وغلام نحوى إداوة من ماء وعذرة، فيستنحي بالماء، متفق عليه. ومتى أراد الاقتصار على أحدهما قال: أفضل

(٥) (موضع العادة) لقول على: «إنكم كنتم تبعرون بعرأ، وإنكم اليوم تطلون ثلثاً، فأتبعوا الماء الأحجار

الاستجمار به، وعلى قبور المسلمين وبينها، وعلى علف دابة وغيرها. ولا يكره البول قائماً أو لغير حاجة إن أمن تلوثاً وناظراً^(١)، ويكره بصره على بوله^(٢)، ولا يجب غسل ما أمكن من داخل فرج ثيب^(٣)، ويستحب لغير صائمة غسله^(٤) ودخل الدبر في حكم الباطن، ومن استجمر في فرج واستنحي في آخر فلا بأس^(٥) ولا يحزى الاستجمار في خارج غير بول وغائط^(٦)

(١) (وناظراً) لحبر الصحيحين عن حذيفة، أن النبي ﷺ أتى سباطة قوم فبال قائماً،

(٢) (على بوله) لأنه قيل إنه يورث الوسواس

(٣) (ثيب) من نجاسة وجنابة فلا تدخل يدها ولا إصبعها لأنه في حكم الباطن عند ابن عقيل وغيره

(٤) (غسله) خروجاً من الخلاف

(٥) (فلا بأس) ولا يحزى في مخرج غير فرج لو انسد المخرج وانفتح آخر

(٦) (وغائط) والذكر والأنثى سواء، وإن خرج أجزاء من الحقة فتجس

و) (يشترط) للاستنجاء بأحجار ونحوها أن يكون طاهراً منقياً غير عظم وروث^(١) وطعام ومحترم ومتصل بحيوان . ويشترط ثلاث مسحات منقية فأكثر^(٢) ولو بجزء من شعير ، و(يسن) قطعه على وتر^(٣) و(يجب) الاستنجاء لكل خارج إلا الريح^(٤) ، ولا يصح قبله وضوء ولا تيمم^(٥)

(١) (غير عظم وروث) في قول أكثر أهل العلم ، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحق ، وقال أبو حنيفة : يجوز الاستنجاء بهما لأنهما يخففان النجاسة ، واختار الشيخ الإجزاء في ذلك وبما نهى عنه ، وأباح مالك الاستنجاء بالطاهر منهما . ولنا ما روى مسلم عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ ، لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن ، وروى الدارقطني ، أن النبي ﷺ نهى أن تستنجى بروث أو عظم وقال : انهما لا يطهران ، وقال : إسناده صحيح

(٢) (فأكثر) لما روى أنس عن النبي ﷺ أنه قال : إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب بثلاثة أحجار ، فإنها تجزى عنه ، رواه أبو داود . فاما الاستنجاء بغيرها مما يبنى فهو جائز في الصحيح من المذهب وقول أكثر أهل العلم

(٣) (قطعه على وتر) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : من استنجى فليوتر ، متفق عليه . وهو غير واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج ، رواه أحمد وأبو داود

(٤) (لكل خارج إلا الريح) لا نعلم فيه خلافاً ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : من استنجى من الريح فليس منا ، رواه الطبراني في المعجم

(٥) (ولا تيمم) هذا لإحدى الروايتين وهو المذهب ، لأنها طاهرة يبطلها الحدث فيشترط تقديم الاستنجاء عليه كالتييم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : يغسل ذكره ثم يتوضأ ، فرتب الوضوء بعد الغسل . والرواية الثانية : يصح . قال في الشرح وهو أصح وهو مذهب الشافعي وصححه الفاضل

ومن ظن خروج شيء فقال أحمد لا تلتفت حتى تتيقن . والله عنه فإنه من الشيطان ، فإنه يذهب إن شاء الله . ولا يجزى الاستنجاء بمغسوب^(١) وإنقاء^(٢) ونحوها بإزالة العين حتى لا يبقى إلا أثر لا يزيله إلا الماء وبماء خشونة المحل ، ويكفي ظن الانقاء^(٣) ، ويحرم منع المحتاج إلى الطهارة^(٤) . قال الشيخ : ولو وقفت على طائفة معينة ولو في ملكك^(٥) وقال : إن كان في دخول أهل الذمة مطهرة المسلمين تضيق أو

(١) (بمغسوب) لأن الاستنجاء برخصة والرخص لا تناط بالمعاصي . وقال في الرعاية : ويجزى الاستنجاء بكل طاهر جامد خشن منق حلال ، وإن كان أرضاً أو جداراً أو خشباً أو خزفاً ثميناً ونحو ذلك

(٢) (الانقاء) لأن اعتبار اليقين حرج وممتنع شرعاً

(٣) (الطهارة) بتشديد الهاء أى الميضأة المعدة للتطهير والحش

(٤) (في ملكك) لأنها بموجب الشرع والعرف مبدولة للمحتاج ، ولو قدر أن الواقف صرح بالمنع فأنما

باب السواك - وسنن الوضوء

التسوك يعود لين (١) متى غير مضر لا يتفتت لا بإصبعه وخرقة : مسنون كل وقت (٢) لغير صائم بعد الزوال (٣) ، متأكد عند (٤) صلاة (٥) واتبناه (٦)

(١) (لين) كالأراك والمرجون ، لما روى عن ابن مسعود قال : كنت أجتني لرسول الله ﷺ سواكاً من الأراك ، رواه أبو يعلى

(٢) (كل وقت) لا نعلم خلافاً في استحبابه وتأكده ، لما روى عن أبي بكر الصديق عن النبي ﷺ أنه قال : السواك مطهرة للفم ، مرضاة للرب ، رواه أحمد . وعن عائشة قالت : كان النبي ﷺ إذا دخل بيته بدأ بالسواك ، رواه مسلم

(٣) (بعد الزوال) فلا يستحب ، هذا المشهور من المذهب وهو قول الشافعي وإسحق وأبي ثور ، وروى عن عمر أنه قال : يستاك ما بينه وبين الظهر ولا يستاك بعد ذلك ، لأنه لإزالة رائحة الفم ، وقد قال ﷺ : لحولف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك ، رواه الترمذي وحسنه ، الرواية الثانية في الزوائد

(٤) (عند صلاة) لما روى زيد بن خالد قال : قال رسول الله ﷺ : «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» ، رواه الترمذي وصححه

(٥) (واتبناه) لما روى حذيفة قال : كان النبي ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك ، متفق عليه ، يعني يغسله

تنجيس أو فساد ماء ونحوه وجب منهم

باب السواك وغيره (١)

السواك اسم للعود الذي يتسوك به ، والتسوك الفعل (٢) ، ويسن للصائم مطلقاً (٣) وكان واجباً على النبي ﷺ عند كل صلاة . ولا يكره السواك في المسجد ، ويسن اتخاذ الشعر (٤) ويكون للرجل إلى أذنيه

يسوغ مع الاستغناء

(١) (وغيره) من الختان والطيب والاستحداد ونحوها مما يأتي تفصيله ، وأول من استاك إبراهيم ، قاله في الحاشية

(٢) (والتسوك الفعل) مشتق من التساوك وهو التمايل والتردد ، لأن المتسوك يردد العود في فمه ويحركه

(٣) (للصائم مطلقاً) أى قبل الزوال وبعده ، اختاره الشيخ وجمع ، وهو أظهر دليلاً للحديث ، خير خصال الصائم السواك ، رواه ابن ماجه وأبو داود والبخارى تعليقاً

(٤) (اتخاذ الشعر) قال أحمد هو سنة ، ولو تقوى عليه اتخذناه ، ولكن له كلفة ومؤنة

وتغير فم . ويستاك عرضاً مبتدئاً بجانب فم الأيمن ^(١) ويدّهن غباً ^(٢) ويكتحل وترأ ^(٣) . ونجس التسمية

(١) (بجانب فم الأيمن) لما روت عائشة ؓ أن النبي ﷺ يحب التيامن في تعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله ، متفق عليه

(٢) (ويدّهن غباً) لما روى عن عبد الله بن مغفل قال : نهى رسول الله ﷺ عن الترجل إلا غباً ، قال أحمد : معناه يدهن يوماً ويوماً لا يدهن ، والترجل تسميح الشعر ودهنه

(٣) (ويكتحل وترأ) لما روى جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : عليكم بالإمّ ، فانه يجلو البصر وينبت الشعر ، وروى أبو داود عن النبي ﷺ قال : من اكتحل فليوتر ، من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج ، والوتر ثلاث في كل عين

وينتهي إلى منكبيه ^(١) وإعفاء اللحية ^(٢) ويحرم حلقها ^(٣) ، ولا يكره أخذ ما زاد على القبضة ولا أخذ ما تحت حلقة ^(٤) ، وأخذ أحد من حاجبيه وعارضيه . ويسن حف الشارب أو قص طرفيه وحفه أولى نصاً ^(٥) ، وتقليم الأظفار ^(٦) ، ويكون ذلك يوم الجمعة قبل الصلاة وقبل يوم الخميس ، وتقف الإبط والعانة ^(٧) ، وله التدوير في العانة وغيرها ^(٨) ، ويفعله كل أسبوع ^(٩) . ويكره فوق أربعين يوماً . ويكره

(١) (إلى منكبيه) كشمه ﷺ ، ولا بأس بالزيادة وجعله ذؤابة ، وهي الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة ، فان كانت ملوية فهي العقيقة قاله في الحاشية ، قال أحمد : أبو عبيدة له عقيقتان وكذا عثمان

(٢) (وإعفاء اللحية) بأن لا يأخذ منها شيئاً ، قال في المذهب : ما لم يستحسن طولها

(٣) (ويحرم حلقها) ذكره الشيخ ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : خالفوا المشركين ، احفوا الشوارب واعفوا اللحى ، متفق عليه

(٤) (ما تحت حلقة) لفعل ابن عمر ، لكن إنما فعله إذا حج أو اعتمر . رواه البخاري

(٥) (وحفه أولى نصاً) قال في النهاية : إعفاء الشوارب أن تبالغ في قصها ، ومنه حتى أحفوه بالمسئلة ، ومنه حديث أحمد قصوا سبالانكم ولا تشبهوا باليهود ، وهما طرفاه

(٦) (وتقليم الأظفار) لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : الفطرة خمس : الختان ، والاستحداد ، وقص الشارب ، وتقليم الأظفار ، وتقف الإبط ، متفق عليه

(٧) (والعانة) وهو الاستحداد ، لخبر أبي هريرة ، وله قصه وإزالته بما شاء

(٨) (وغيرها) فعلة أحمد . وسكتوا عن شعر الألف فظاهره بقاؤه ، ويتوجه أخذه إذا غش ، قاله في

الفروع

(٩) (كل أسبوع) لما روى البغوي بسنده عن عبد الله بن عمرو ؓ أن النبي ﷺ كان يأخذ أظفاره وشاربه

كل جمعة ،

في الوضوء مع الذكر، ويجب الختان^(١) ما لم يخف على نفسه، ويكره القزع^(٢) ومن سنن الوضوء السواك وغسل الكفين ثلاثاً، ويجب من نوم ليل ناقض لوضوءه، والبداة

(١) (ويجب الختان) هو واجب على الرجال مكرومة للنساء وليس بواجب عليهن، وهذا قول كثير من أهل العلم، والدليل على وجوبه ما روى أن النبي ﷺ قال لرجل أسلم: أتى عنك شعر الكفر واختن، رواه أبو داود

(٢) (ويكره القزع) وهو حلق بعض الرأس، لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ: نهى عن القزع وقال: أحلقه كله أو دعه كله، رواه أبو داود

تف الشيب^(٣) ويسن خضابه^(٤) بحناء وكنم، ولا بأس بوردس وزعفران^(٥). ويكره في سواد. ويسن التطيب^(٦) بما ظهر ريحه وخفى لونه، وللبرأة في غير بيتها عكسه لأنها ممنوعة في غير بيتها مما ينم عليها، ويكره حلق رأسها وقصه من غير عذر^(٧)، ولها حلق الوجه وحفه نصاً وتحسينه وتحميره ونحوه، ويكره حفه للرجل نص عليه، وكذا التحذيف^(٨)، ويكره النقش في الخضب والتكتيب والتطريف^(٩)، بل تغمس يدها في الخضب غمساً، ويحرم النقص^(١٠) وأباح ابن الجوزي النقص وحده، وحل انتهى على التدليس^(١١) ويحرم التدليس، ويحرم وصل شعر بشعر ولو بشعر بهيمة أو إذن زوج،^(١٢) ويحرم نظر

(١) (ويكره تف الشيب) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله ﷺ عن تف الشيب، قال: إنه نور الإسلام، رواه الحلال

(٢) (ويسن خضابه) لحديث أبي بكر: أنه جاء بأبيه إلى النبي ﷺ ورأسه ولحيته كالنخامة بياضاً فقال: غيرهما، وجنبوه السواد،

(٣) (وزعفران) لقول أبي أمامة الأحمسي: كان خضابنا مع رسول الله ﷺ الوردس والزعفران،

(٤) (ويسن التطيب) لحديث أبي أيوب مرفوعاً: أربع من سنن المسلمين: الحناء، والتمطر، والسواك، والانسكاك، رواه أحمد

(٥) (من غير عذر) لما روى الحلال عن عكرمة قال: نهى النبي ﷺ أن تحلق المرأة رأسها، ويحرم لمصية

(٦) (التحذيف) وهو إرسال الشعر الذي بين العذار والزعرة، لأن علياً كرمه رواه الحلال، لا لما لانه

من زيتها

(٧) (والتطريف) وهو الذي يكون في أطراف الأصابع رواه البزار عن عمر، وبمعناه عن عائشة

وأنس وغيرهما

(٨) (ويحرم النقص) وهو تف الشعر من الوجه، لا حفه

(٩) (التدليس) أو أنه شعار الفاجرات، وفي الغنية وجه أنه يجوز بطلب زوج

(١٠) (أو إذن زوج) لحديث جابر: نهى النبي ﷺ أن تصل المرأة برأسها شيئاً، وقد لمن فاعله، قال

بعضه ثم استنشاق ، والمبالغة فيها لغير صائم ، وتخليل اللحية الكثيفة والأصابع ، والقيام^(١)

(١) (والقيام) ولا إعادة على من بدأ يساره قبل يمينه . ووجه استحبابه حديث عائشة ؓ ان النبي ﷺ كان يحب التيمن في تعلقه وترجله وطهوره وفي شأنه كله ، متفق عليه . وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : إذا توضأتم فابدأوا بيمينكم ، رواه ابن ماجه ، ولان عثمان وعلياً وصفا وضوء النبي ﷺ ، فبدأ باليمنى قبل اليسرى ، رواه أبو داود

شعر أجنبية متصل بها ، ولا يكره حلق رأسه ولو لغير نكح ، وحلقه كقصه^(١)

(فصل) ومن ولد وله قلقة له سقط عنه وجوب الحتان^(٢) ، ويسن تخمير الإناث ولو بأن يعرض عليه عوداً^(٣) ، وإيكاء السقاء إذا أمسى ، واغلاق الباب ، وإطفاء المصباح^(٤) والجر عند الرقاد ، مع ذكر اسم الله فيهن ، ونظرة في وصيته ، ونفض فراشه ، ووضع يده اليمنى تحت خده الأيمن وجعل وجهه نحو القبلة ، ويتوب إلى الله^(٥) ويقول ما ورد ، ومنه : باسمك اللهم وضعت جنبي ، وبك أرفعه ، إن أمسكت نفسي فارحمها ، وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين ، ويقل الخروج إذا هدأت الرجل^(٦) ، ويكره النوم على سطح ليس عليه تحجير^(٧) ونومه على بطنه وعلى قفاه إن خاف انكشاف عورته ، وبعد العصر^(٨)

الموق : والظاهر أن غير الشعر لا يحرم لحصور التحسين للزوج

(١) (كقصه) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء في جميع الأمصار على استحبابه ، وكفى بهذا حجة . وقال في الهدى : كان هديه ﷺ في حلق رأسه تركه كله أو حلقه كله ، ولم يكن يحلق بعضه ويدع بعضه . قال : ولم يحفظ منه حلقه إلا في نكح

(٢) (وجوب الحتان) ويكره إمرار الموي على محل الحتان إذن لأنه لا فائدة فيه فتزده الشريعة منه ، ذكره

ابن القيم

(٣) (عليه عودا) لحديث جابر : أوك سقاءك واذكر اسم الله ، وغمر إناك واذكر اسم الله ، ولو أن

تعرض عليه عوداً ، متفق عليه

(٤) (وإطفاء المصباح) عند الرقاد ، قال ابن هبيرة : فاما ان جعل المصباح في شيء منلق أو على شيء

لا يمكن الفواشق التسلق فيه فلا أرى بذلك بأساً ، قاله في الآداب

(٥) (ويتوب إلى الله) والتوبة واجبة من كل معصية على الفور ، لكنه في ذلك الوقت أخرج

(٦) (إذا هدأت الرجل) لأن الله دواب ينشرها إذن من جن وهوام كما في الخبر

(٧) (ليس عليه تحجير) لنيه عليه الصلاة والسلام عنه ، رواه الترمذي من حديث جابر

(٨) (وبعد العصر) لحديث : من نام بعد العصر فاغتسل عقله فلا يلومن إلا نفسه ، رواه أبو يعلى الموصلي

عن عائشة

وأخذ ماء جديد للأذنين^(١) والغسلة الثانية والثالثة^(٢)

باب فروض^(٣) الوضوء وصفته

فروضة ستة : غسل الوجه والقم والأنف منه ، وغسل اليدين^(٤) ، ومسح الرأس ومنه الأذنان .

(١) ماء جديد للأذنين) قال أحمد : أنا استحب أن يأخذ لأذنيه ماء جديدا ، يروى ذلك عن ابن عمر ، وهو قول مالك والشافعي . وقال ابن المنذر : ليس بمسنون ، وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد . وقد قال النبي ﷺ : الأذنان من الرأس ، وروى الربيع بنت معوذ والمقداد بن معدى كعب ، أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه مرة واحدة ، رواه أبو داود

(٢) (والثالثة) وذلك لما روى عن علي ، أن النبي ﷺ توضأ ثلاثا ثلاثا ، رواه أحمد والترمذي وقال : هذا أحسن شيء في الباب وأصح ، وليس بواجب ، لما روى ابن عباس ، أن النبي ﷺ توضأ مرة مرة ، رواه البخاري

(٣) (فروض) الفرض لغة يقال لمعان : أصلها الحز والقطع . وشرعاً ما أئيب فاعله وعوقب تاركه ، وكان فرضه مع فرض الصلاة كما رواه ابن ماجه ، ذكره في المبدع

(٤) (وغسل اليدين) لا نعلم خلافاً بين العلماء في وجوب غسل الوجه واليدين وكذا مسح الرأس بالإجماع

وبعد الفجر^(١) ، وتحت السماء متجرداً ، وبين قوم مستظلين ، ونومه وحده^(٢) ، وسفره وحده ، ونومه وجلسه بين الظل والشمس^(٣) . وتستحب القائلة^(٤) ، ويكره ثقب أذن صبي لا جارية نصاً

باب الوضوء^(٥)

وهو شرعاً استعمال ماء طهور في الأعضاء الأربعة^(٦)

(١) (وبعد الفجر) لأنه وقت قسم الأرزاق كما في الخبر

(٢) (ونومه وحده) لحديث أحمد عن ابن عمر مرفوعاً ، نهى عن الوحدة وأن يبيت الرجل وحده ،

(٣) (بين الظل والشمس) لنهي عليه الصلاة والسلام عنه رواه أحمد ، وفي الخبر ، أنه مجلس الشيطان ،

(٤) (وتستحب القائلة) أي الاستراحة وسط النهار وإن لم يكن مع ذلك نوم قاله الأزهري ، ويؤيده قوله

تعالى (أصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً وأحسن مقيلاً) مع أنه لا نوم في الجنة . قال عبد الله : كان أبي ينام نصف النهار شتاءً كان أو صيفاً

(٥) (الوضوء) من الوضأة وهي النظافة ، وهو بالضم للفعل ، وبالفتح اسم الماء الذي يتوضأ به ، وقيل

بافتح فيها

(٦) (في الأعضاء الأربعة) وهي الوجه واليدين والرأس والرجلان

وغسل الرجلين والترتيب^(١) والموالة^(٢)، وهي أن لا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله^(٣).

مع اختلاف في تعيينه ذكرته في الزوائد، وغسل الرجلين

(١) (والترتيب) على ما ذكر الله تعالى. والنبي ﷺ رتب الوضوء وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به، فلو توضأ منكساً لم يحسب له، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وإسحاق، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه غير واجب، وهو مذهب مالك والثوري وأصحاب الرأي واختاره ابن المنذر، وعن علي بن مسعود بمعناه.

(٢) (والموالة) وهي واجبة لأنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلاً يصل في ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره أن يعيد الوضوء. والصلاة رواه أبو داود، وهو قول الأوزاعي وقادة وأحد قول الشافعي، والرواية الثانية أنها غير واجبة، وهو قول الثعني والحسن والثوري وأصحاب الرأي، والقول الثاني للشافعي واختاره ابن المنذر، وعن عمر بن الخطاب أن رجلاً توضأ فترك موضع ظفر من قدمه، فأبصره النبي ﷺ فقال: ارجع فأحسن وضوءك. فرجع فتوضأ ثم صلى، رواه مسلم.

(٣) (حتى ينشف الذي قبله) بمن معتدل أو قدره من غيره، ولا يضر إن جف لا اشتغاله بسنة كتخليل وإسباغ وإزالة وسوسة أو وسخ، ويضره اشتغاله بتحصيل ماء وإسراف أو نجاسة أو وسخ لنغير طهارة.

على صفة مخصوصة^(١)، وسبب وجوبه الحدث، ويحل جميع البدن بكنابة^(٢) وطهارة الحدث فرضت قبل التيمم^(٣) ولا ثواب في غير منوى.

قيل لأبي البقاء: الإسلام والنية عبادتان ولا يفترقان إلى نية، فقال: الإسلام ليس بعبادة لصدوره من الكافر وليس من أهلها للضرورة لأنه لا يصدر إلا من كافر، وأما النية فلقطع التسلسل^(٤) ويشترط للوضوء أيضاً عقل وتمييز وإسلام وإزالة ما يمنع وصول الماء إلى البشرة وانقطاع ناقض واستنجاء أو استجار قبله وطهورية ماء وإباحته^(٥).

(١) (على صفة مخصوصة) في الشرع، بأن يأتي بها مرتبة متوالية مع باقي الفروض والشروط.

(٢) (بكنابة) وبؤيده أن المحدث لا يحل له مسح المصحف بمضغ غسله في الوضوء حتى يتم وضوؤه.

(٣) (فرضت قبل التيمم) وأنه لم يصل قط بمكة إلا بوضوء، قال ابن عبد البر: وهذا ما لا يجمله عالم ولا يدفعه إلا معاند، وفيه حديث زيد بن خالد.

(٤) (فلقطع التسلسل) ونية الصلاة تضمنت السترة واستقبال القبلة لوجودهما فيها حقيقة بخلاف الوضوء فإن الموجود منه في الصلاة حكمه وهو ارتفاع الحدث لا حقيقة.

(٥) (واباحته) لحديث من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد، فلا يصح بمغسوب، بخلاف إزالة النجاسة لأن إزالتها من قسم التروك.

والنية شرط ^(١) لطهارة الأحداث كلها ^(٢) ، فيتوى رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح إلا بها ^(٣) . فان

(١) (والنية شرط) الشرط لغة العلامة . واصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته

(٢) (الأحداث كلها) الحديث ، إما الأعمال بالنيات وإما لكل امرئ ما نوى ، متفق عليه ، فلا يصح وضوء إلا بها

(٣) (لا يباح إلا بها) كالصلاة والطواف ومن مصحف ، لأن ذلك يستلزم رفع الحدث ، فلو نوى طهارة وأطلق أو ليعلم غيره أو للتبرد لم يجزه ، وإن نوى صلاة معينة لا غيرها ارتفع وصل ما شاء

ودخول الوقت على من حدثه دائم لفرضه ^(١) . وسواء انتقضت طهارته بطرؤه حدث وغيره ^(٢) وعلم منه أنه لو توضأ لفاتته أو طواف أو نافلة صح متى أراحه فيتوى بوضوئه الاستباحة لا رفع الحدث ^(٣) . ولا يحتاج من حدثه دائم إلى تعيين نية الفرض ^(٤) ولو سبل ماء لشراب لم يجز التطهر منه ، ولا تشترط نية لطهارة الخبث ^(٥) . وعمل النية القلب فلا يضر سبق لسانه بخلاف قصده ^(٦) ولا إبطالها ولا إبطال الصلاة بعد فراغه ^(٧) ، وإن شك في النية في أثنائها لزمه استئنافها ^(٨) ، ومن علم أنه جاء ليتوضأ فقد وجدت النية ، والتلفظ بها وبما نوى هنا وفي سائر العبادات بدعة ^(٩) واستحبه سرأ كثير من المتأخرين ^(١٠) ومنصوص أحمد وجمع من المحققين خلافه ^(١١)

(١) (لفرضه) أى فرض ذلك الوقت ، لأن طهارته طهارة ضرورة وعند فقهاء بالوقت كالتيتم

(٢) (وغيره) كالوكل السلس ولا فاتقض بوجود ربح أو رفاق ونحوه

(٣) (لا رفع الحدث) لمنافاة الخارج له صورة ، وإن قلنا يرتفع جملاً للدايم كالمندوم للضرورة

(٤) (نية الفرض) لأن طهارته ترفع الحدث بخلاف التيمم

(٥) (لطهارة الخبث) يبدن كان أو ثوب أو بقعة ، لأنها من قبيل التروك

(٦) (بخلاف قصده) كالو أراد أن يقول نويت الوضوء فقال نويت الصوم

(٧) (بعد فراغه) منها ، ولا يضره شك فيها أو في الطهارة بعد الفراغ لصاً

(٨) (لزمه استئنافها) إلا أن يكون وهما كوسواس فلا يلتفت إليه لأنه من الشيطان

(٩) (بدعة) قاله في الفتوى المصرية ، وقال : لم يفعله النبي ﷺ ولا أصحابه . وقال في الهدى : لم يكن النبي ﷺ يقول في أول الوضوء نويت ارتقاء الحدث ولا استباحة الصلاة لا هو ولا أحد من أصحابه ، ولم يرو عنه

في ذلك حرف واحد بسند صحيح ولا ضعيف

(١٠) (من المتأخرين) ليوافق اللسان القلب ، قال الزركشي : هو أول عند كثير من المتأخرين

(١١) (خلافه) قال الشيخ وهو الصواب ولا يخفى من سيده النبي ﷺ وأصحابه

نوى ما تسن له الطهارة كقراءة أو تجديداً مسنوناً ناسياً حدثه ارتفع ، وإن نوى غسلاً مسنوناً أجراً عن واجب وكذا عكسه ^(١) . وإن اجتمعت أحداث توجب وضوءاً أو غسلاً فنوى بطهارته أحدها ارتفع سائرهما ^(٢) . ويجب الاتيان بها عند أول واجبات الطهارة وهو التسمية . وتسبب عند أول مسنوناتها إن

(١) (وكذا عكسه) أن نوى مسنوناً كغسل جمعة أجراً عن واجب ، وإن نوى واجباً كغسل جنابة أجراً عن مسنون ، وإن نواهما حصل ، والأفضل أن يغتسل لكل غسلاً

(٢) (ارتفع سائرهما) لأن الأحداث تتداخل ، فإذا ارتفع البعض ارتفع الكل ، هذا المذهب . والوجه الثاني : لا يرتفع إلا ما نواه أبو بكر ورجحه المجد في غسل الجنابة والحيض ، وإن نوى أن لا يرتفع غير ما نواه لم يرتفع

قال الشيخ : اتفق الأئمة على أنه لا يشرع الجهر بها ولا تكريرها ^(١) . وهي قصد رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح إلا بها ^(٢) حتى ولو نوى مع الحدث إزالة النجاسة أو التبرد أو التنظيف أو التعليم ، لكن ينوى من حدثه دائم الاستباحة ^(٣) ويرتفع حدثه ^(٤) . وقال أبو جعفر : طهارة المستحاضة لا ترفع الحدث

(فصل) وصفة الوضوء أن ينوى ثم يقول بسم الله ، لا يقوم غيرها مقامها . وهي واجبة في وضوء ^(٥) وفي غسل وتيمم ^(٦) ، وتسقط ^(٧) وأ ^(٨) ،

(١) (ولا تكريرها) بل من اعتاده يبنى تأديبه . وكذا بقية العبادات ، وقال : الجاهر بها مستحق للتعزير بعد تعريفه لا سيما إذا آذى وكرره ، وقال : الجهر بالنية منهي عنه عند الشافعي وسائر أئمة الإسلام ، وقاعله ميسر ، وإن اعتقده ديناً خرج من إجماع المسلمين ، ويجب نهي ، ويعزل عن الإمامة إن لم ينته ، فإن في سنن أبي داود : أمر بعزل إمام لأجل بصره

(٢) (لا يباح إلا بها) بأن يقصد الوضوء للصلاة والطواف ومس المصحف ونحوه

(٣) (من حدثه دائم الاستباحة) دون رفع الحدث لمنافاة وجود نية رفعه

(٤) (ويرتفع حدثه) على الصحيح ، قال المجد : هذه الطهارة ترفع الحدث الذي أوجبها

(٥) (في وضوء) لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : لا صلاة لمن لا وضوء له ، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه ، رواه أحمد وابن ماجه

(٦) (وفي غسل وتيمم) قياساً على الوضوء ، ومحلها اللسان لأنها ذكر ، ووثقتها عند أول الواجبات وجوباً وأول المسنونات استحباباً

(٧) (وتسقط سهواً) لحديث : عن لأمي عن الخطأ والنسيان ، كواجبات الصلاة . قلت : مقتضى قياسهم على الصلاة سقوطها سهواً

وجد قبل واجب ، واستصحاب ذكرها في جميعها . ويجب استصحاب حكمها ^(١)

(١) (استصحاب حكمها) ومعناه أن ينوى الطهر في أولها ثم لا ينوى قطعها ، فإن غزبت عن خاطره أو ذمل عنها لم يؤثر ذلك

وإن ذكرها في أثنائها سمى وبني ^(٢) . قال في المنتهى : لكن إن ذكرها في بعضه ابتداء ^(٣) فإن تركها عمداً لم تصح طهارته ، والآخرس يشير بها ^(٤) . وغسل اليدين يسقط سهواً ^(٥) وتعتبر له نية وتسمية . ويسن استنثاره بيساره ^(٦) ومبالغته فيه وفي مضمضة لغير صائم ^(٧) يجذب نفسه وفي مضمضة إدارة الماء في جميع الفم ^(٨) والواجب أذن إدارة للماء في فمه وجذب الماء إلى باطن الأنف وإن لم يبلغ أقصاه ، وهما واجبان في الطهارتين ^(٩) ، وعنه أنهما واجبان في الطهارة الكبرى دون الصغرى ^(١٠) . وعنه الاستنثار وحده واجب فيهما ، وعنه رابعة أنهما سنة فيهما ^(١١) والمبالغة في غيرهما ، وذلك المواضع التي ينو عن الماء وعركها به

(١) (وبني) لأنه لما عني عنها مع السهو في جملة الطهارة ففي بعضها أول ، قال في حاشية التنقيح : هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

(٢) (إن ذكرها في بعضه ابتداء) قال في شرحه : لأنه أمكنه أن يأتي بها في جميعه فوجب كما لو ذكر في أوله

(٣) (يشير بها) وظاهره وجوب الإشارة مع أنهم لم يوجبوا مثل ذلك في تكبيرة الإحرام

(٤) (يسقط سهواً) بعد نوم الليل ، قال في المبدع : إذا نسي غسلها سقط مطلقاً لأنها طهارة مفردة وإن

وجب

(٥) (استنثاره بيساره) لحديث عثمان ، وهو مأخوذ من الثرة وهي طرف الأنف أو هو

(٦) (لغير صائم) لحديث لقيط بن صبرة قال قلت يا رسول الله أخبرني عن الوضوء ، قال : أسبغ

الوضوء وغلل بين الأصابع وبالع في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً ، صححه الترمذى ، وعن ابن عباس مرفوعاً

قال : استنثروا مرتين بالفتين أو ثلاثاً ، رواه أحمد وأبو داود

(٧) (في جميع الفم) قال ابن عطوة : يكفي في المضمضة والاستنشاق البهض دون سائر الأعضاء

(٨) (واجبان في الطهارتين) هذا المذهب ، وهو قول ابن أبي ليلى وابن المبارك وأحمد وإسحق ، وهو من

مفردات المذهب

(٩) (دون الصغرى) وهذا مذهب الثوري وأصحاب الرأي ، لأن الكبرى يجب فيها غسل ما تحت الشعر

الكثيف ولا يسمح على الخفين فوجباً فيها بخلاف الصغرى

(١٠) (سنة فيهما) وهو قول مالك والشافعى ، وروى عن الحسن والحكم وربيعة والليث والأوزاعي ،

ولنا ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لا بد منه ، رواه أبو بكر

في الشافى

وصفة الوضوء

أن ينوى ثم يسمى ويفسل كفيه ثلاثاً^(١) ثم يتمضمض ويستنشق ويفسل وجهه من منابت شعر

(١) (يفسل كفيه ثلاثاً) ولو تيقن طهارتهما ، لأن عثمان وعلياً وعبد الله بن زيد وصفوا وضوء النبي ﷺ وذكروا أنه غسل كفيه ثلاثاً لأنهما آله تنقل الماء إلى الأعضاء ، ففي غسلهما احتياط لجميع الوضوء.

ومن الوجه العذار^(٢) واليباض الذى بين العذار والأذن ، ولا يدخل صدغ^(٣) وتحذيف^(٤) ولا الزعتان في الوجه^(٥) بل جميع ذلك من الرأس^(٦). ولا يسن غسل داخل عين لحدث بل يكره^(٧) ، ولا يجب من نجاسة فيهما . والفم والأنف من الوجه^(٨) ويصح أن يسميا فرضين

(فصل) ويجب غسل اللحية وما خرج عن حد الوجه منها^(٩) ، ويسن تخليل الساتر للبشرة منها^(١٠) وكذا عنفة وشارب وحاجبان ولحية امرأة وخشخشة ، ويجزى غسل ظاهره ، ويسن غسل باطنه^(١١)

(١) (العذار) وهو الشعر النابت على العظم المسامات صماخ الأذن وهو خرقها
(٢) (ولا يدخل صدغ) وهو الشعر الذى بعد انتهاء العذار يحاذى رأس الأذن وينزل عنه قليلاً
(٣) (وتحذيف) وهو الشعر الخارج إلى طرف الجبين في جانبي الوجه بين الزعة ومنتهى العذار
(٤) (ولا الزعتان) وهما ما انحسر عنه الشعر من الرأس متصاعداً في جانبيه ، واختصار ابن عقيل والشيرازي خلافاً

(٥) (من الرأس) فيمسح معه ، وقد مسح النبي ﷺ برأسه وصدغيه وأذنيه مرة واحدة ، رواه أبو داود
(٦) (بل يكره) لأن النبي ﷺ لم يفعله ولا أمر به ، ولأنه مضر ، وقد روى أن ابن عمر رمى من كثرة إدخال الماء في عينيه

(٧) (والفم والأنف من الوجه) فلا يسقط واحد منهما ، لما روت عائشة رفوعاً قال : المضمضة ، وتقدم . وعن أبي هريرة : أمرنا بالمضمضة والاستنشاق ، رواه أبو داود

(٨) (عن حد الوجه منها) طولاً وعرضاً ، لأن اللحية تشارك الوجه في معنى التوجه والمواجهة ، هذا المذهب ، وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوايه : لا يجب غسل ما نزل منها عن حد الوجه طولاً لأنه شعر خارج عن محله أشبه ما نزل من شعر الرأس

(٩) (الساتر للبشرة منها) بأخذ كف من ماء يضعه من تحتها بأصابعه مشبكاً فيها أو من جانبيها ويحركها ، لحديث عثمان أنه : توضأ وخال لحيته حين غسل وجهه ثم قال : رأيت رسول الله ﷺ فعل الذي رأيتموني فعلت ، رواه الترمذي وصححه وحسنه البخاري

(١٠) (ويسن غسل باطنه) أى باطن الشعر غير اللحية ، خروجاً من خلاف من أوجهه كالشافعي

الرأس إلى ما انحدر من اللحين والذقن طولا ، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً ، وما فيه من شعر خفيف والظاهر من الكشف مع ما استرسل منه ، ثم يديه مع المرفقة _____ بن^(١) ،

(١) (مع المرفقين) ثلاثاً ، ويجب إدخال المرفقين في الغسل في قول أكثر أهل العلم ، منهم عطاء والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي . وقال سليمان بن علي : المغيا لا يدخل في الغاية إلا في ثلاث : غسل الوجه واليدين إلى المرفقين والأرجل إلى الكعبين ، ويجب إدخال المرفقين والكعبين في الغسل ، والتكبير المقيد يدخل فيه عصر أيام التشريق ، لما روى جابر قال : كان النبي ﷺ إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه ، أخرجه الدارقطني

وأن يزيد في ماء الوجه^(٢) ، والخفيف يجب غسله وما تحته ، ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً ويجزى واحدة ، ولا يضر وسخ يسير تحت أظفاره ولو منع وصول الماء^(٣) ، وألحق الشيخ به كل يسير منع حيث كان من البدن^(٤) . ويجب غسل إصبع زائدة ويد أصلها في محل الفرض وإدخال المرفقين في الغسل^(٥)

(فصل) والرأس من حد الوجه إلى ما يسمى قفاً بمسحه بما جديد غير ما فضل عن ذراعيه^(٦) وكيف ما مسحه أجزاء^(٧) . قال الموفق : الظاهر عن أحمد في الرجل وجوب الاستيعاب ، وأن المرأة يجزئها مسح مقدم رأسها^(٨) . وقال الشيخ : اتفق الأئمة على أن السنة مسح جميع الرأس كما ثبت ذلك في الأحاديث الصحيحة ، وعنه يجزى مسح بعضه^(٩) ، والمسنون في مسحه أن يبدأ يديه ببلولتين من مقدم

(١) (في ماء الوجه) لأساريه ودواخله وخوارجه قاله أحمد ، وفي حديث أبي أمامة مرفوعاً : وكان يتعهد الموقين ، رواه أحمد ، وهما يجري الدمع من العين

(٢) (وصول الماء) لأنه ما يكثر وقوعه عادة ، فلم يصح الوضوء معه لبثه النبي ﷺ

(٣) (حيث كان من البدن) كدم وجهين ونحوهما ، واختاره قياساً على ما تحت الظفر اهـ . وكذا الشقوق

في بعض الأعضاء

(٤) (المرفقين في الغسل) لما روى الدارقطني عن جابر قال : كان النبي ﷺ إذا توضأ أمر الماء على مرفقيه ، فتكون ، إل ، في الآية بمعنى مع كقوله (ويزدكم قوة إلى قوتكم) وهو قول عطاء ومالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي

(٥) (ما فضل عن ذراعيه) وهو قول أبي حنيفة والشافعي والعمل عليه عند أكثر أهل العلم قاله الترمذي . وقيل بجوازها ، ولنا ما روى عبد الله بن زيد قال : ومسح رأسه بما غير فضل يديه ، رواه مسلم

(٦) (أجزاء) ولو بإصبع أو خرقة أو خشبة ونحوها ، وظاهر كلام الجمهور أنه يتعين استيعاب ظاهره وهو مذهب مالك

(٧) (مقدم رأسها) لأن عائشة كانت تمسح مقدم رأسها ذكره في الشرح

(٨) (مسح بعضه) وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي وقول في مذهب مالك وأحد واختاره الشيخ للعذر

ثم يمسح كل رأسه مع الأذنين مرة واحدة ثم يغسل رجليه مع الكعبين^(١).

(١) (مع الكعبين) وبه قال أكثر أهل العلم . قال عبد الرحمن بن أبي ليلى : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على غسل القدمين ، وعن عبد الله بن زيد وعثمان أنهما وصفا وضوء النبي ﷺ فقالا : يغسل قدميه ، وفي حديث عثمان : ثم غسل كلنا رجليه ثلاثاً ، متفق عليه ، وعن ابن عمر : أن النبي ﷺ رأى قوماً يتوضئون وأعقابهم تلوح فقال : ويل للأعقاب من النار ، رواه مسلم

رأسه ثم يمرها إلى قفاه ثم يردّها إلى مقدمه^(١) وإن خاف أن ينتشر شعره ، وعنه لا يردّها إن انتشر شعره ، ولو وضع يده مبلولة على رأسه ولم يمرها عليه لم يجزئه ، ويجزئ غسله مع الكراهة إن أمره يده^(٢) ، فإن لم يمر يده لم يجزئه لعدم المسح ما لم يكن جنباً ، ويغسل ناوياً الطهارتين^(٣) . ويجب مسح ما نزل عن الرأس من الشعر ، وإن خضبه بما يستره لم يجزئه المسح عليه^(٤) ولو مسح رأسه ثم حلقه لم يؤثر^(٥) وإن حصل في بعض أعضائه شق أو ثقب لزم غسله ، والواجب مسح ظاهر شعر الرأس^(٦) ومن فقد شعره مسح بشرته . ويجب مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما لأنهما من الرأس ، والبياض فوقهما دون الشعر من الرأس ، وكيف مسح أجزأ ، والمسنون أن يدخل سبابتيه في صماخهما ويمسح بإبهاميه ظاهرهما^(٧) ولا يجب مسح ما استتر بالغضاريف ، ولا يستحب مسح عنق ثم الرجلين إلى الكعبين^(٨) وهما العظامان الناتئان

(١) (إلى مقدمه) فيضع طرف إحدى سبابتيه على طرف الأخرى ، ويضع الإبهامين على الصدغين ، ثم يمرهما . لما روى عبد الله بن زيد في وصف وضوء النبي ﷺ فقال : فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه ، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه ، متفق عليه
(٢) (إن أمر يده) لحديث معاوية : أنه توضأ للناس ، فلما بلغ رأسه غرف غرفة من ماء قتلهاما بشماله حتى وضعها على وسط رأسه ، الحديث

(٣) (ناوياً الطهارتين) كما يعلم ما يأتي في الغسل ، وكذا إن أصابه ماء فأمر يده عليه لوجود المسح

(٤) (لم يجزئه المسح عليه) كما لو مسح على خرقه فوق رأسه

(٥) (لم يؤثر) لأنه ليس يبدل عما تحته بخلاف الجبيرة والحف ، وروى عن أحمد أنه استحب مسحه ولم

يوجبه

(٦) (شعر الرأس) فلو أدخل يده تحته فمسح البشرة فقط لم يجزئه

(٧) (ظاهرهما) لما في النسائي عن ابن عباس : أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه باطنهما بالسبائيتين

وظاهرهما بإبهاميه ،

(٨) (إلى الكعبين) قالت عائشة : لأن تقطعا أحب إلى من أن أمسح على القدمين ، وروى عن أنه مسح

على نعليه وقدميه ثم دخل المسجد ثم خلع نعليه ثم صلى ، وحكى عن ابن عباس بنحوه . واحتج من أجاز مسح

ويفسل الأقطع بقية المفروض فان قطع من المفصل غسل رأس العضد منه . ثم يرفع نظره إلى السماء
ويقوله : ول ما ورد (١)

(١) (ويقول ما ورد) لما روى عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال : ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ - أو
فيسبغ - الوضوء ثم يقول : أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، إلا قحت
له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء ، رواه مسلم ، ورواه الترمذي وزاد : اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين ، وعن أبي سعيد الخدري قال : من توضأ ففرغ من وضوئه وقال : سبحانك اللهم ، أشهد أن
لا إله إلا أنت ، استغفرك وأتوب إليك ، طبع عليها بطابع ثم رفعت تحت العرش فلم تكسر إلى يوم القيامة ،
رواه النسائي

في جاني القدم (٢) ويجب إدغالهما في الفسل (٣) . وإذا وجد الأقطع من يوضيه بأجرة المثل وقدر عليها
من غير إضرار بنفسه أو من تلزمه نفقته لزمه ذلك ، وإن وجد من يسمه ولم يجد من يوضيه لزمه ذلك (٤)
فإن لم يجد صلى على حسب حاله ، قال في المغني : لا أعلم فيه خلافاً . وكذا إن لم يجد إلا بزيادة على أجرة
مثله ، ولا إعادة عليه ، ومثله استجاء . وإن تبرع أحد بتطهيره لزمه ذلك ، قال في الفروع ويتوجه لا ،
ويقيم . ويسن تخليل أصابع يديه وأصابع رجليه (٥) والفسل ثلاثاً ثلاثاً (٦) ويجوز اقتصاره على واحدة (٧)
وإن غسل بعض أعضائه أكثر من بعض لم يكره ، ويكره الزيادة عليه (٨)

الرجلين بظاهر الآية (وأمسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى السكبين) والآية فيها قرينة تدل على الترتيب فإنه أدخل
ممسوحاً بين ممسولين

(١) (جاني القدم) ويدل عليه حديث النعمان بن بشير قال : كان أحدنا يلصق كعبه بكعب صاحبه في الصلاة ،
رواه أحمد وأبو داود

(٢) (في الفسل) لقوله عليه الصلاة والسلام : ويل للأعقاب من النار ، متفق عليه

(٣) (لزمه ذلك) كالصحيح يقدر على التيمم دون الوضوء .

(٤) (وأصابع رجليه) لحديث لقيط مرفوعاً قال : دخل بين الأصابع ، وصحه الترمذي ، وقال القاضي

وغيره : وهو في الرجلين آكد

(٥) (ثلاثاً) الأولى فريضة ، والثانية فضل ، والثالثة سنة

(٦) (على واحدة) لأنه عليه الصلاة والسلام دعا بماء فتوضأ مرة مرة وقال : هذا وظيفة الوضوء ،

وقال : من لم يتوضأ لم يقبل الله له صلاة . ثم توضأ مرتين مرتين وقال : هذا وضوء من توضأ كان له كفلان من
الأجر ، ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال : هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي ، رواه ابن ماجه

(٧) (الزيادة عليها) لقوله في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه سئل عن الوضوء فأراه ثلاثاً

ثلاثاً وقال : فن زاد أو نقص فقد أساء وتعدى وظلم ، رواه أبو داود . وتكلم مسلم على قوله : أو نقص ، وأوله

البهي على نقصان العضو ، واستحسنه الذهبي

وتباح منه ————— وثته (١)

(١) (وتباح معوته) كتقريب ماء الوضوء والغسل إليه أو صبه عليه ، لما روى المغيرة بن شعبه أنه أفرغ على النبي ﷺ في وضوئه ، رواه مسلم ، وعن صفوان بن عسال قال : صبت على النبي ﷺ في الحضر والسفر ، رواه ابن ماجه

والإسراف في الماء (٢) ، ويسن مجاوزة موضع الفرض (٣) ، ولا يسن الكلام على الوضوء بل يكره (٤) . قال ابن القيم : الأذكار التي تقولها العامة على الوضوء عند كل عضو لا أصل لها (٥) ، ولا يكره السلام على المتوضىء وهو الصحيح (٦) وقال أبو الفرج : يكره

(فصل) والترتيب والموالاة فرضان (٧) ولو انغمس في ماء راكد أو جار بنية رفع الحدث لم يرتفع حتى يخرج مرتباً ، ويكره إرافة ماء الوضوء في المسجد أو في مكان يداس فيه كالطريق تنزيهاً له ، ولا يكره نفض الماء عن بدنه يديه (٨) ، ويباح الوضوء والغسل في المسجد إذا لم يؤذ به أحد ولم يؤذ المسجد ، ويحرم فيه الاستنجاء والريح والبول . قال الشيخ : ولا يغسل فيه ميت . ويجوز حمل مكان فيه للوضوء

(١) (والإسراف في الماء) لأن النبي ﷺ دمر بسعد وهو يتوضأ فقال : لا تسرف ، فقال : يا رسول الله في الماء إسراف ؟ فقال : نعم وإن كنت على نهر جار ، رواه ابن ماجه

(٢) (موضع الفرض) بالغسل لما روى نعيم المجمر أنه رأى أبا هريرة يتوضأ فغسل وجهه ويديه حتى كاد يبلغ المنكبين ، ثم غسل رجله حتى رفع إلى الساقين ثم قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن أمي يأتون يوم القيامة غراً محجلين من أثر الوضوء ، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل ، متفق عليه

(٣) (بل يكره) قال في الفروع : والمراد بغير ذكر الله كما صرح به جماعة

(٤) (لا أصل لها) عنه ﷺ ولا عن أحد من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة ، وفيه حديث كذب عليه ﷺ

(٥) (وهو الصحيح) لما في الصحيحين : أن أم هانئ سالت على النبي ﷺ وهو يغتسل فقال : من هذه ؟ قلت : أم هانئ بنت أبي طالب ، قال : مرحباً بأم هانئ .

(٦) (فرضان) لا يسقطان سهواً ولا جهلاً إلا مع غسل نواه لرفع الحدثين

(٧) (يديه) لحديث ميمونة : وجعل ينفض الماء يديه ، متفق عليه

وتلخيص أعضائه (١)

باب مسح الحفنين (٢)

يجوز يوماً وليلة ، ولمسافر ثلاثة أيام بلياليها (٣)

(١) (أعضائه) وعن روى عنه أخذ المندبل بعد الوضوء عثمان والحسن بن علي وأنس وكثير من أهل العلم ، ومن رخص فيه الحسن وابن سيرين ومالك والثوري وإسحق وأصحاب الرأي ، وهو ظاهر قول أحمد لما روى سليمان ، أن النبي ﷺ توضأ ثم قلب جبة كانت عليه فمسح بها وجهه ، رواه ابن ماجه والطبراني . ولا يستحب ، روى ذلك عن جابر بن عبد الله وابن أبي ليلى وابن المسيب والنخعي ومجاهد ، وذلك لما روت ميمونة ، أن النبي ﷺ اغتسل ، قالت : فأتيته بالمندبل فلم يردما ، وجعل ينفذ الماء بيديه ، متفق عليه

(٢) (مسح الحفنين) جاز عند عامة أهل العلم ، قال ابن المبارك : ليس في المسح على الحفنين اختلاف أنه جاز ، وعن الحسن قال ، حدثني سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ مسح على الحفنين ، والأصل فيه ما روى المغيرة بن شعبة قال : كنت مع النبي ﷺ في سفر ، فأهويت لأتزع خفيه فقال : دعهما ، فاني أدخلتهما طاهرتين ، فمسح عليهما ، متفق عليه . وعن جرير بن عبد الله قال : رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه ، متفق عليه

(٣) (بلياليها) هذا المنصب ، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ، وبه قال شريح وعطاء والثوري وإسحق وأصحاب الرأي ، وهو ظاهر قول الشافعي . وقال الليث : يمسح ما بدا له ، وقاله مالك في المسافر ، وعنه في المقيم روايتان ، ولنا ما روى علي قال : جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام وليالين للمسافر ، ويوماً وليلة للمقيم ، رواه مسلم ، وعن عوف بن مالك الأشجعي ، أن النبي ﷺ أمر بالمسح على الحفنين في غزوة تبوك ثلاثة أيام وليالين للمسافر ويوماً وليلة للمقيم ، رواه أحمد والدارقطني ، قال أحمد : غزوة تبوك آخر غزوة غزاها النبي ﷺ

للمصلحة بلا محذور (١) ، ويسن بعد فراغه رفع بصره إلى السماء وقول أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . ولا يضر جفاف لاشتغال بسنة

باب مسح الحفنين (٢) وسائر الحوائل

وهو رخصة (٣) وعنه عزيمة (٤) قال في الفروع : والظاهر أن من فوائد المسح في سفر المحصية

(١) (بلا محذور) كقرب جدار أو بحيث يؤذي المصلين فيمنع منه إذن

(٢) (مسح الحفنين) أعقبه للوضوء لأنه بدل عن الغسل أو مسح ما تحته

(٣) (وهو رخصة) وهي لغة السهولة ، وشرعاً ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح

(٤) (عزيمة) وهي لغة التقصد المؤكد ، وشرعاً حكم ثابت بدليل عال عن معارض لا راجح ، والرخصة

من حدث بعد لبس^(١) على طاهر^(٢) مباح سائر للفروض يثبت بنفسه^(٣) من خف وجوب صفيق^(٤) ونحوهما . وعلى عمامة^(٥) لرجل

(١) (بعد لبس) هذا ظاهر المذهب أن ابتداء المدة من الحدث بعد اللبس ، وهذا قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وفيه رواية أخرى أن ابتداءها من المسح بعد الحدث ، روى ذلك عن عمر ، وهو اختيار ابن المنذر ، لقول النبي ﷺ : يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، ووجه الأول حديث صفوان بن عسال المرادي قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً - أو مسافرين - أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة ، لكن من غائط وبول ، رواه الترمذي وصححه

(٢) (على طاهر) لأن نجس العين منهي عنه فلا يصح على نجس ولو في ضرورة ، وكذا لو كان النجس عمامة أو جيرة وتضرر بزعمها تيمم لما تحتها ، قال في المنتهى : ويقيم معها المستور

(٣) (يثبت بنفسه) فإن لم يثبت إلا بشده لم يجز المسح عليه

(٤) (وجوب صفيق) وأمكنه متابعة المتن فيه ، قال ابن المنذر : روى المسح على الجوربين عن تسعة من أصحاب النبي ﷺ : علي وعمار وابن مسعود وأنس وابن عمر والبراء وبلال وابن أبي أوفى وسهل بن سعد ، وهو قول عطاء والحسن وسعيد بن المسيب والثوري وابن المبارك وإسحق ، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك والأوزاعي : لا يمسح عليهما إلا أن يتملا ، ولنا حديث المغيرة بن شعبة ، أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجوربين والنعلين ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه ، وهذا يدل على أنهما غير ممنوعين فإنه لا يقال مسح على الخف ونعله

(٥) (لرجل) لا للمرأة لأنها منبهة عن التشبه بالرجال فلا يمسح أثني على عمامة ولا رجل على غير مخنكة وهي التي يدار منها كور - بفتح الكاف - أو كوران سواء كانت ذات ذؤابة أو لا لأنها عمامة العرب ويشق

وهو أفضل من الغسل^(١) ويرفع الحدث نصاً^(٢) ويكره لبسه مع مدافعة الآخرين ، قال في الشرح : والأولى أن لا يكره^(٣) ، ويصح المسح على الجرмок^(٤) وجوب صفيق من صوف وغيره ولو غير مجلد

والعزيمة وصفان للحكم الوضعي ، روى عن النبي ﷺ أنه قال : إن الله يحب أن توثق رخصه ،

(١) (أفضل من الغسل) لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه إنما طلبوا الأفضل ، وفيه مخالفة أهل البدع ، وقوله عليه الصلاة والسلام : إن الله يحب أن يؤخذ برخصة ، وحكمه حكم رأسه بإصبع أو حائل أو غسله ، وكره غسله

(٢) (ويرفع الحدث نصاً) عما تحته ، إلا أنه لا يستحب له أن يلبس ليحس عليه كالسفر ليرخص

(٣) (قال في الشرح الخ) روى عن النخعي أنه كان إذا أراد أن يبول لبس خفيه ، بخلاف الصلاة فإن المدافعة تمنع الاثنيان بها على السكال

(٤) (الجرмок) هو خف قصير . لما روى بلال قال : رأيت النبي ﷺ يمسح على الموق ، رواه أحمد

عنك أو ذات ذؤابة^(١) وعلى خمر نساء^(٢) مداراة تحت حلوقهن في حدث أصغر، وجبيرة^(٣) لم

نزعها، وعن مسح على العمامة أبو بكر، وبه قال عمر وأنس وأبو أمامة، وروى عن سعد بن مالك وأبي الدرداء وهو قول جماعة، وقال عروة والنخعي والشعبي والقاسم ومالك والشافعي وأصحاب الرأي: لا يمسح عليها لقول الله تعالى (وامسحوا برؤوسكم) ولنا ما روى المغيرة بن شعبة قال: «توضأ النبي ﷺ ومسح على الخفين والعمامة، قال الترمذي حديث صحيح. وروى عن عمرو بن أمية قال: «رأيت النبي ﷺ مسح على عمامته وخفيه، رواه البخاري. والآية لا تنفي ما ذكرنا فإن النبي ﷺ مفسر لكلام الله

(١) (ذؤابة) وهي طرف العمامة المرخي لأنها لا تشبه عمامة أهل الذمة إذ ليس من عادتهم الذؤابة. والوجه الثاني لا يجوز، قال في الشرح: وهو أظهر لأن النبي ﷺ أمر بالتلحي ونهى عن الاقتماط، رواه أبو عبيدة قال: والاقتماط أن لا يكون تحت الخنك منها شيء. وروى أن عمر رأى رجلاً ليس بمسحك عمامته فحكه بكورها وقال: ما هذه الفاسقية

(٢) (وعلى خمر نساء) روى ذلك عن أم سلمة حكاية ابن المنذر، ولأنه ملبوس للرأس يشق نزعها أشبه العمامة، والثانية: لا يجوز وهو قول قافع والنخعي وحاد والأوزاعي ومالك والشافعي، لأنه لا يشق نزعها فهو كطائفة الرأس

(٣) (وجبيرة) لقول النبي ﷺ في صاحب الشجرة: «لما كان يكفيه أن يقيم ويهصر أو يهصب - شك موسى - على جرحه خرقه ثم يمسح عليها ويفصل سائر جسده»، رواه أبو داود، وعن علي قال: «انكسرت إحدى يدي فأمرني النبي ﷺ أن أمسح على الجبائر»، رواه ابن ماجه، وهذا قول الحسن والنخعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي

أو مثقل ومن خرق حتى لزم من له رجل واحد، لا يحرم لبسهما ولو لحاجة^(١)، وقيل يجوز وهو أظهر، وإن غسل صحيحاً وتيمم لجرح ثم لبس حائلاً جاز المسح عليه، فلا يمسح على خف لبس على طهارة تيمم، ولو مسح فيها على حائل^(٢) أو تيمم في طهارة بماء لجرح في بعض أعضائه أو كان حدثه دائماً فتوضأ ثم لبس نحو خف جاز المسح عليه^(٣)، ولو غسل واحدة ثم أدخلها قبل غسل الأخرى لم يمسح، ويمسح

وأبو داود، قال الجوهري: مثال الخف يلبس فوقه لاسياً في البلاد الباردة، وقال الشافعي: لا يمسح عليه

(١) (ولو لحاجة) كعدم التعلين: كما لو لبست المرأة العمامة لحاجة كبرد وغيره

(٢) (على حائل) بأن توضأ وضوءاً كاملاً مسح فيه على نحو جبيرة أو عمامة ثم لبس نحو خف فله

المسح عليه لأنها طهارة كاملة رافعة للحدث كالتيمم يمسح فيها على حائل

(٣) (جاز المسح عليه) لتقدم الطهارة في الجملة

تجاوز قدر الحاجة ولو في أكبر إلى حلها^(١) إذا لبس ذلك بعد كال الطهارة^(٢). ومن مسح في سفر ثم أقام أو عكس أو شك في ابتدائه فمسح مقيم^(٣). وإن أحدث ثم سافر قبل مسحه فمسح مسافر^(٤).

(١) (إلى حلها) أو برء ما تحتها، وليس مؤقتاً كاللمس على الحفين ونحوهما لأن مسحها للضرورة فتقدر بقدرها

(٢) (بعد كال الطهارة) لا نعلم في اشتراط تقدم الطهارة لكل ما يجوز المسح عليه خلافاً إلا الجبيرة، ووجه ما روى المنيعة بن شعبة قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر فأهويت لأتزع خفيه فقال: دعهما، فاني أدخلتهما طاهرتين، فمسح عليهما، متفق عليه

(٣) (مسح مقيم) اختارها الحرقي، وهو قول الثوري والشافعي وإسحاق، لأنها عبادة تختص في الحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب حكمه كالصلاة، وعنه يتم مسح مسافر سواء مسح في الحضر لصلاة أو أكثر منها ولم تنقض مدة المسح وهو حاضر، وهذا مذهب أبي حنيفة، لقول النبي ﷺ: يمسح المسافر ثلاثة أيام وليالين، وهذا مسافر

(٤) (مسح مسافر) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ذلك، لقول النبي ﷺ: يمسح المسافر، وتقدم. وهذا كان حال ابتداء المسح مسافراً

مقيم وطاف بسفره يوماً و ليلة^(١) ولا يمسح في الكبرى غير الجبيرة وهو عليها عزيمة، ويفارق مسح الجبيرة الخف من خمسة أوجه: الأول أنه لا يشترط تقدم الطهارة^(٢)، الثاني: أنه لا يتقدر مسحها بمدة، الثالث: أنه يجب استيعابها بالمسح لأنه لا ضرر في تعميمها بخلاف الخف، وروى عن أحمد أنه سهل في ذلك لأن هذا مما لا يضبط وهو شديد، الرابع: أنه لا يجوز المسح عليها إلا عند خوف الضرر بزعمها الخامس: أنه يمسح عليها في الطهارة الكبرى، لأن الضرر يلحق بزعمها فيها، بخلاف الخف ومن شرطه أن يثبت بنفسه، أو بنعلين^(٣)، ويجوز أن يمسح على الجوربين وسـ————— يور النعلين^(٤)

(١) (يوماً و ليلة) لأنه كان كالقيم فلا يستيج به الرخص

(٢) (تقدم الطهارة) في أصح الروايتين اختارها الحلال، وذلك أن حديث جابر في الذي أصابته الشجة أنه قال: إنما كان يحزبه أن يعصب على جرحه خرقه ويمسح عليها، ولم يذكر الطهارة، وكذلك حديث علي لم يأمره بالطهارة، ولأن اشتراط الطهارة لها تغليب على الناس ويشق عليهم، ولأن المسح عليها إنما جاز لمشقة نزاعها وهو موجود إذا لبسها على غير طهارة، ويحتمل أن يشترط له التيمم عند العجز عن الطهارة كما في حديث جابر ذكرته في الزاد، ويجوز من خرق ونحوه ومن حرير ونحوه ومن خشب ونحوه، ولا يشترط ستر الفرض فيها

(٣) (أو بنعلين) فلو ثبت الجوربان بالنعلين فإنه يصح المسح إلى خلفهما

(٤) (وسيرور النعلين) قدر الواجب قاله القاضى، وقيل يحزى مسح الجورب وحده، وقيل أو النعلين

ولا يمسح قلانس^(١) ولغافة ولا ما يسقط من القدم أو يرى منه بعضه ، فإن لبس خفاً على خف قبل الحدث فالحكم للفوقاني^(٢) . ويمسح أكثر العمامة^(٣) وظاهر قدم الخف من أصابعه إلى ساقه^(٤)

(١) (قلانس) وهي مبطنات تتخذ للنوم ، وهو قول الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز ومالك والشافعي وإسحق ، قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً قال به ، إلا أنه روى عن أنس أنه مسح على القانوسة لأنها لا يشق نزاعها ، وروى عن أبي موسى أنه خرج من الخلاء فمسح على القانوسة

(٢) (فالحكم للفوقاني) فإن لبس الفوقاني بعد أن أحدث لم يجز المسح عليه لأنه لبسه على غير طهارة ، وكذلك إن مسح على الأول ثم لبس الثاني

(٣) (ويمسح أكثر العمامة الخ) إذا كانت ساترة للرأس إلا ما جرت العادة بكشفه على دوائرها دون وسطها لأنه يشبه أسفل الخف ، وما جرت العادة بكشفه من الرأس استحب أن يمسح مع العمامة لأن النبي ﷺ مسح بناصيته وعمامته في حديث المغيرة الصحيح ، وأكثر ظاهر الخف خطأً بالأصابع

(٤) (إلى ساقه) فيضع يده على الأصابع ثم يمسح إلى ساقه ، لما روى المغيرة بن شعبة فذكر وضوء النبي ﷺ قال : ثم توضع يده على الخفين فوضع يده اليمنى على خفه الأيمن ، ووضع يده اليسرى على خفه الأيسر ، ثم مسح أعلامهما مسحة واحدة حتى كَانَتْ أَفْطَرًا إِلَى أَثَرِ أَصَابِعِهِ عَلَى الْخَفَيْنِ ، وقال ابن عقيل : فسنة المسح هكذا . وقال الشافعي والثوري وأبو ثور : يجرى القليل منه لأنه أطلق لفظ المسح ولم ينقل عنه تقدير فرجع إلى ما يتناوله الاسم ، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن : يجرى ثلاث أصابع ، وهو قول الأوزاعي

ومن شرطه إباحته^(١) ، ولا يجوز المسح إلا على ما يستر محل الفرض^(٢) إلا الجيرة فلا يشترط ، ومال الجمد إلى المنع عن خرق لا يمنع متابعة المشي نظراً إلى ظاهر خفاف الصحابة ، وقال الشيخ : يجوز المسح على المخرق ما لم يظهر أثره . ولا تشترط الطهارة بالماء لشدة الجيرة^(٣) وعنه تشترط^(٤) فإن خاف نزاعها تيمم^(٥) ، ويصح على حرير لا شيء فقط ، ويشترط إمكان المشي فيه عرفاً^(٦) وطهارة العين ، ولو مسح

(١) (ومن شرطه إباحته) لأن المسح رخصة فلا تستباح بالمعصية ، فلا يصح على مقصوب ولا حرير ولو في ضرورة

(٢) (محل الفرض) لأن حكم ما يستر المسح وحكم ما ظهر الفصل ، ولا يسيل إلى جمعها فوجب الفصل لأنه الأصل

(٣) (لشدة الجيرة) قدمه ابن تيمم واختارها الحلال وابن عقيل وصاحب التلخيص والموفق وجزم بها في الوجيز للأخبار والاشقة ، لأن الجرح يقع فجأة أو في وقت لا يعلم الماسح وقوعه فيه

(٤) (وعنه تشترط) وهو اختيار القاضي والشريف أبي جعفر وأبي الخطاب لأنه مسح على حائل أشبه الخف

(٥) (تيمم) لفصل ما تحته لأنه موضع يخاف الضرر باستعمال الماء فيه لحاز التيمم له

(٦) (عرفاً) ولو لم يكن معناداً ، فيدخل في ذلك الجلود والبود والخشب والرجاج والحديد

دون أسفله وعقبه ^(١) ، وعلى جميع الجبهة ^(٢) . ومتى ظهر بعض محل الفرض بعد الحدث أو تمت مدته استأنف الطهارة

باب نواقض ^(٣) الوضوء

(١) (وعقبه) وهذا قول عروة وعطاء والحسن والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وروى مسح ظاهر الخفين وباطنهما عن سعد بن أبي وقاص وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن المبارك ومالك والشافعي ، لما روى المغيرة قال : وضأت رسول الله ﷺ فمسح على الخف وأسفله ، رواه أبو داود والترمذي . ولنا قول على ولو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أول بالمسح من ظاهره ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهره ، رواه أحمد وأبو داود ، وعن عمر قال : رأيت النبي ﷺ يأمر بالمسح على ظاهر الخفين إذا لبسهما وهما طاهران ، رواه الحلال ، وحديثهم معلول قاله الترمذي

(٢) (الجبهة) إذا لم تتجاوز قدر الحاجة ، لأنه لا يفتق المسح عليها كلها بخلاف الخف ، وروى عن أحمد أنه سهل في ذلك لأن هذا مما لا ينضب وهو شديد

(٣) (نواقض) جمع ناقض ، والناقض في الأصل حل المبرم ، ثم استعمل في إبطال الوضوء بما فيه الشارع مبطلا

على خف طاهر العين لكن يباطنه أو قدمه نجاسة لا يمكن إزالتها إلا بنزعه جاز المسح عليه ، بخلاف الوضوء قبل الاستنجاء ، ودواء وعصابة شد بها رأسه أو غيره ، ولصوق على جرح أو وجع أو تألمت إصبعه فآلقها مرارة كجيرة ^(١) وإذا كان يصبغه جرح أو فصاد وغاف اندفق الدم بإصابة الماء جاز المسح عليه ، وإن لبس خفًا مخرقًا فوق مخرق فاستتر القدم بهما احتمل أن لا يجوز المسح لذلك ^(٢) واحتمل جواز المسح لأن القدم استتر بهما أشبه ما لو كان أحدهما مخرقًا والآخر صحيحًا ، وإن برى ما تحت الجيرة أو انتقض بعض العمامة ^(٣) أو انقطع دم المستحاضة أو زال ضرر من به سلس البول أو الرطاف استأنف الطهارة ^(٤)

باب نواقض الوضوء ^(٥)

(١) (كجيرة) إذا وضعا على طهارة جاز المسح عليها لأنها في معناها ، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه خرجت بإبهامه فرحة فآلقها مرارة وكان يتوضأ ويمسح عليها

(٢) (لذلك) لأن كل واحد منهما غير صالح للمسح على انفراد

(٣) (بعض العمامة) قال القاضي : لو انتقض منها كور واحد بطلت ، لأنه زال المدسوح عليه أشبه الخف

(٤) (استأنف الطهارة) وخلع لأن الحكم بصحة طهارته إنما كان لوجود العذر فاذا زال حكم بطلانها

(٥) (نواقض الوضوء) وهي مفسده ، والناقض في الحقيقة في البناء ، واستعماله في المعاني مجاز كتنقض

الوضوء ، ثم صار حقيقة عرفية وعلاقته الإبطال

ينقض ما خرج من سبيل^(١)، وخارج من بقية البدن إن كان بولا أو غائطاً أو كثيراً نجساً غيرهما^(٢)، وزوال العقل^(٣) إلا يسير نوم من قاء^(٤) وقائم، ومس ذكر متصل^(٥)

(١) (ما خرج من سبيل) قليلاً كان أو كثيراً نادراً أو معتاداً كالبول والغائط والمذي والودي والريح، فهذا ينقض الوضوء إجماعاً، وكذا دم الاستحاضة، لما روى عروة عن قاطمة بنت أبي حبيش أنها كانت تستحاض فسألت النبي ﷺ فقال: توضئي وصلي، رواه أبو داود والترمذي ويأتي، وقال عليه الصلاة والسلام لقاطمة دانه دم عرق فتوضئي لكل صلاة، رواه الترمذي

(٢) (غيرهما) لما روى أبو الدرداء أن النبي ﷺ قال: فتوضأ، قال ثوبان: صدق، أنا سكبت له وضوءه، رواه الترمذي

(٣) (وزوال العقل) إذا زال بجنون أو إغماء أو سكر ونحوه بما يزيل فينقض بسيره وكثيره إجماعاً، وإن كان بنوم فهو ناقض وهو الصحيح من المذهب، إلا ما حكى عن أبي موسى الخ أوردته في الزوائد

(٤) (من قاعد) نوم المضطجع ينقض بسيره وكثيره عند جميع القائلين بنقض الوضوء بالنوم، ونوم القاعد إن كثرت نوبة واحدة، وإن كان يسيراً لم ينقض، وهذا قول مالك والثوري وأصحاب الرأي، وقال قوم: متى غلط النوم العقل نقض بكل حال، وهذا قول الحسن وإسحاق وأبي عبيد، وروى معنى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وأنس وابن المنذر لعموم الأحاديث الدالة على أن النوم ينقض. ولنا ما روى عن أنس قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ على عهد رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضئون، وعنه قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ على عهد رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضئون، رواه أبو داود، وقال الشافعي: لا ينقض وإن كثرت إذا كان القاعد متمكناً مفصياً بمحل الحدث إلى الأرض لحدث أنس، ولأنه متحفظ عن خروج الحدث فلم ينقض كاليسير، ولنا حديث أنس وليس فيه بيان كثرة ولا قلة لخلناه على التقليل لأنه اليقين، ومع الكثرة والغلبة لا يحس بما يخرج منه بخلاف اليسير، وهذا فارق اليسير الكثير

(٥) (ومس ذكر متصل) وهو ظاهر المذهب ومذهب ابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعروة والزهري

ولو احتمل في قبل أو دبر قطعاً أو ميلاً ثم خرج ولو بلا بلل نقض^(١) وقيل لا ينقض إن خرج بلا بلل^(٢) وإن وطئ دون الفرج فدب ماؤه فدخل فرجها أو استدخلته أو منى امرأة أخرى ثم خرج نقض^(٣) ولو ظهرت مقعدته فلم أن عليها بللا نقض، وإن انسد المخرج وانفتح غيره فأحكام المخرج باقية

(١) (نقض) صححه في جمع البحرين ونصره، وخروجه بلا بلة نادر فعلق الحكم على المظنة

(٢) (بلا بلل) صححه ابن حمدان، قال في شرح المنتهى وهو المذهب، لأنه ليس بين المثانة والجوف منفذ

ولم تصحبه نجاسة فلم ينقض

(٣) (نقض) الوضوء، لأنه خارج من السيلين ولم يجب عليها الغسل

أو قبل بظهر كفه أو بطنه^(١)، ولمسهما من خشي مشكل، ولمس ذكر ذكره أو أتى قبله لشهوة فيهما^(٢)،

والأوزاعي والشافعي، والمشهور عن مالك، لما روت بسرة بنت صفوان أن رسول الله ﷺ قال: من مس ذكره فليتوضأ، وعن جابر مثل ذلك رواهما ابن ماجه، قال الترمذي حديث بسرة حديث حسن صحيح. وقال البخاري: أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة وصححه أحمد، وفيه رواية أخرى: لا ينقض بحال، وعن علي وعمار وابن مسعود وحذيفة وعمران بن حصين وأبي الدرداء، وهو قول ربيعة والثوري وأصحاب الرأي، لما روى قيس بن طلق عن أبيه قال: قد منا على النبي ﷺ فجاء رجل كأنه بدوى فقال: يا بني إني أفتي أن مس الرجل ذكره بعد ما يتوضأ؟ فقال: هل هو إلا بضعة منك؟ أو قال بضعة منه، روى أبو داود وغيره. ووجه الأول أنه أصح ومتأخر

(١) (أو بطنه) وهذا قول عطاء والأوزاعي، وقال مالك والليث والشافعي وإسحاق: لا ينقض مسه إلا يباطن الكف لأن الظاهر ليس بألة للمس، واحتج أحمد بحديث النبي ﷺ، إذا أفضى أحدكم يده إلى فرجه ليس بينهما ستر فليتوضأ، والإفشاء اللس من غير حائل

(٢) (لشهوة فيهما) في ظاهر المذهب، لأنه إن كان الخشي رجلاً فقد مس ذكره، وإن كان أتى مسها لشهوة، وكذا المرأة إن مست الفرج لشهوة لأنه إن كان رجلاً فقد مسته لشهوة، وإن كان أتى فقد مست فرجها مع قولنا إن مس فرج المرأة ينقض

مطلقاً، وفي النهاية: إلا أن يكون سد خلفه فسيل الحديث المفتوح والمسدود كمضو زائد من خشي اه^(٣) وإن خرج من غير السيلين دم أو قيح أو قبح لم ينقض إلا كثيره، والقليل من ذلك لا ينقض، والكثير ما أخش في النفس، وينقض مس الذكر مطلقاً^(٤) يده^(٥) من غير حائل^(٦) غير ظفر^(٧)، وينقض مس الذكر بفرج غير ذكر^(٨) لا مس^(٩) بائن، وينقض مس امرأة فرج امرأة أخرى، ومس رجل فرجها

(١) (كمضو زائد من خشي اه) ولا يثبت للنفث أحكام المعتاد، فلا ينقض خروج ریح منه، ولا يجرى الاستحجار فيه

(٢) (مطلقاً) صغيراً أو كبيراً، وسواء كان الماس ذكراً أو أنثى، بشهوة أو غيرها، ذكره أو ذكر غيره لحديث بسرة

(٣) (بيده) فلا ينقض بغيرها ولا بذراعيه، لأن الحكم المعلق باليد لا يتجاوز الكوع، وعنه على، وبه قال الأوزاعي

(٤) (من غير حائل) لقوله عليه الصلاة والسلام: ليس دونته ستر، فلا ينقض مسه من وراء حائل

(٥) (غير ظفر) فلا ينقض المس به لأنه في حكم المنفصل

(٦) (غير ذكر) فنقض مس الذكر قبيل أتى ودبر مطلقاً بلا حائل لأنه أخش من مسه باليد، ولا ينقض مس ذكر بذكر ولا قبل امرأة قبيل أخرى

ومسه امرأة بشهوة أو تمسه بها ^(١) ، ومس حلقة دبر لا مس شعر وظفر ولا أمرد ولا مع حائل ^(٢) ولا ملد ^(٣) وس بدنه ^(٤)

(١) (أو تمسه بها) هذا ظاهر المذهب ، وهو مذهب الشافعي ، وقد روى ، ان النبي ﷺ قبل عائشة ولم يتوضأ ، رواه أبو داود ، وعن عائشة قالت : فقدت رسول الله ﷺ ليلة في الفراش فتلبسته فوقعت يدي على بطن قدمه ، الحديث رواه مسلم

(٢) (ولا مع حائل) هذا قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك والليث : ينقض إذا كان ثوباً رقيقاً ، وكذلك قال ربيعة إذا كان لشهوة ، وذلك لأن الشهوة موجودة . ولنا أنه لمس فلم ينقض من وراء حائل كلمس الذكر ، والشهوة لا توجب الوضوء بمجرد ما لمس ثيابها وكأ لو وجدت الشهوة بغير لمس

(٣) (ولا ملوس بدنه) لأن النص إنما ورد بالنقض في اللبس فاخص به كلس الذكر ، والثانية : ينقض ، وللشافعي قولان كهذين

ومسها ذكره ولو من غير شهوة ^(١) ، وينقض مس امرأة فرجها الذي بين شفرها وهو مخرج بول ومنى وحيض ^(٢) لا شفرها ، وفي مس المرأة الدبر رواية : لا ينقض ، والثانية ينقض . ولا ينقض مس الرجل الطفلة ولا المرأة الطفل ^(٣) ، ومتى قبل لا ينقض مس الأثني استحب لمس الوضوء نص عليه ^(٤) ، ولا ينقض مس الرجل الرجل ولا المرأة المرأة ولو بشهوة ، وينقض وضوء من يمّ ميتاً لتعذر غسله ، والغاسل من يقلبه ويباشره ولو مرة واحدة ، لا من يصب عليه الماء . ولا فرق في النقض بين نبي اللحم ومطبوخه ، ولا كون الآكل عالماً بالحديث أو جاهلاً أو تعبدأ ، روى عن عبد الله أنه قال : إن كان لا يعلم فليس عليه وضوء ، وإن كان قد علم وسمع فعله الوضوء ^(٥)

(١) (ولو من غير شهوة) لأنه إذا انتقض وضوء الإنسان بمس فرجه نفسه مع كون الحاجة تدعو إلى مسه وهو جائز فلان ينتقض بمس فرج غيره مع كونه معصية أولى

(٢) (وحيض) لقوله عليه الصلاة والسلام : من مس فرجه فليتوضأ ، رواه ابن ماجه ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : أيما امرأة مست فرجها فليتوضأ ، رواه أحمد من حديث عمرو بن شعيب

(٣) (ولا المرأة الطفل) من دون سبع سنين ، لأنه ليس محللاً للشهوة

(٤) (نص عليه) لأنه سئل عن المرأة إذا مست زوجها قال : ما سمعت فيها شيئاً ، لكن هي شقيقة الرجل يعجبني أن تتوضأ

(٥) (فعله الوضوء) وقال الثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي : لا وضوء عليه بحال ، لما روى ابن عباس مرفوعاً : الوضوء مما يخرج لا بما يدخل ، ولنا ما روى البراء بن عازب : ان رسول الله ﷺ سئل أتوضأ من لحوم الإبل ؟ قال : نعم . قال : أتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال : لا ، رواه أحمد وأبو داود ، وقول الخطابي في الزاد

ولو وجد منه شهوة . وينقض غسل ميت ^(١) ، وأكل اللحم خاصة من الجوزور ^(٢) ، وكل ما أوجب

(٤) (غسل ميت) في قول أكثر الأصحاب ، سواء كان المفصول صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى ، وهو قول النخعي وإسحق ، لأن ابن عمر وابن عباس كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء . وعن أبي هريرة قال : أقل ما فيه الوضوء ، ولا نعلم لهم مخالفاً من الصحابة فكان إجماعاً . وقال أبو حسن التيمي : لا ينقض ، وهو قول أكثر أهل العلم ، قال المصنف : وهو الصحيح إن شاء الله لأنه لم يرد فيه نص صحيح ولا هو في معنى المنصوص عليه (٢) (من الجوزور) وهو قول جابر بن سمرة وعبد بن إسحق وأبي خيثمة وابن المنذر ، قال الخطابي : ذهب إلى هذا عامة أصحاب الحديث

فلا نقض ببقية أجزائها ^(١) ولا بشرب لبنها في أصح الروايتين ، ولا ينقض طعام محرم أو نجس ، ولا كلام محرم ، ولا نقض بإزالة شعر وأخذ ظفر ونحوهما ^(٢) ولا قهقهة ، ولا بما مست النار ، ولا يستحب الوضوء منهما

(فصل) ومن أحدث حرم عليه الصلاة ^(٣) وحرم عليه الطواف ولو نفلاً ولم يصح ، ويحرم مس مصحف وبعضه من غير حائل ولو بغير يده ولو كانت الماس صغيراً إلا بطهارة ^(٤) سوى مس صغير لوحاً فيه قرآن ^(٥) ، وللحدث حمله بعلاقة وفي غلافه وفي خرج فيه متاعه وفي كفه ^(٦) وله تصفحه بكفه أو بعود ونحوه ، ومسه من وراء حائل كحمل رقبته وتعاويز فيها قرآن ، ومس تفسير ورسائل فيها قرآن :

(١) (بقية أجزائها) ككبدما وطحالهما وسنامهما وكرشها ومهراتها ، لأن النص لم يقتضه ، وفيه وجه فيه الوضوء

(٢) (ونحوهما) خلافاً لما حكى عن مجاهد وحاد ، لأن غسله أو مسحه أصل لا يدل عما تحته ، لكن روى عن أحمد استحباب مسحه بالماء

(٣) (حرم عليه الصلاة) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : لا يقبل الله صلاة بغير طهور ، رواه مسلم ، وفي المتفق عليه : لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ ، وحكى ابن حزم والذوي عن بعض العلماء جواز الصلاة على الجنابة بغير وضوء ولا تيمم

(٤) (إلا بطهارة) كاملة ولو تيمماً حتى جلده وحواشيه والورق الأبيض لأنه داخل في مساه ، قال تعالى (لا يمس إلا المطهورون) وبه عن ابن عمر وعطاء وطارس ، وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم أن لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر ، رواه الأثرم

(٥) (لوحاً فيه قرآن) للشقة للحل الخال من الكتابة

(٦) (وفي كفه) ومنع منه الأوزاعي ومالك والشافعي تعظيماً للقرآن ، وما حرم مما تقدم بلا وضوء حرم

بلا غسل بطريق الأولى

غسلاً أوجب وضوءاً إلا الموت ^(١) . ومن يثق بالطهارة وشك في الحدث أو بالعكس

(١) (إلا الموت) الردة عن الإسلام يبطل بها الوضوء ، فتي عاود الإسلام لم يصل حتى يتوضأ ، وهذا قول الأوزاعي وأبي ثور ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يبطل الوضوء بذلك ، ولنا قول الله تعالى ﴿لَا تَشْرِكْ لِيحْبِطَنَّ عَمَلُكَ﴾

ويجوز للسلم وللذي أخذ الأجرة على نسخه ^(٢) ويحرم بيعه وتوسده ، وكذا كتب العلم التي فيها قرآن ، فإن غاف عليها فلا بأس ، ولا يكره نقطه وشكله ^(٣) وكتابة أسماء السور وعدد الآيات والأحزاب ، ويكره مد الرجل إليه ^(٤) . قال الشيخ : وجعله عند القبر منهي عنه ولو للقراءة هناك ، ورمى رجل بكتاب عند أحمد فغضب وقال : هكذا يفعل بكلام الأبرار ؟ ويحرم السفر به إلى دار الحرب ^(٥) وتكره تحليله بذهب وفضة نصاً ، ويباح تطيبه وجعله على كرسي وكسيه الحرير واستفتاح الفأل فيه ، فعله ابن بطا ^(٦) ولم يره الشيخ وغيره ، ويحرم أن يكتب القرآن أو ذكر الله بشيء نجس ، ومسه بعضو متنجس ، وكتابته في الستور ^(٧) . ويحرم دوسه ، وكره أحمد شراء ثوب فيه ذكر الله يجلس عليه ويداس

(فصل) ولو بلى المصحف أو اندرس دفن ^(٨) . وفي البخاري أن الصحابة حرقته لما جمعه ^(٩) . وروى طاووس أنه لم يكن يرى بأساً أن تحرق الكتب ، أن الماء والنار خلق من خلق الله . ويباح تقييله ، ونقل جماعة الوقف في جعله على عينيه ، وقال الشيخ : إذا اعتاد الناس قيام بعضهم لبعض فقيامهم لكتاب الله أحق ^(١٠) . ويباح كتابة آيتين فأقل إلى الكفار ^(١١) . وقال ابن عقيل : تضمين القرآن لمقاصد تضاهي

(١) (الأجرة على نسخه) لأنه عمل لا يهتم فاعله أن يكون من أهل القرية ، ويمنع الذي من قراءته وتملكه

(٢) (نقطه وشكله) بل قال العلماء يستحب نقطه صيانة من اللحن والتصحيف

(٣) (مد الرجل إليه) إلى جهته ، وفي معناه استدباره وتخليه ورميه إلى الأرض بلا وضع ولا حاجة

(٤) (إلى دار الحرب) لحديث الصحيحين أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ،

(٥) (فعله ابن بطا) هو أبو عبد الله بن بطا ، وظاهر مذهب الشافعي الكراهة

(٦) (وكتابته في الستور) وفيما هو مظنة بدلة ، ولا تكره كتابة غيره من الذكر فيما لم يدس

(٧) (دفن) نص عليه ، ذكر أحمد أن أبا الجوزاء بلى له مصحف فخر له في مسجده فدفنه

(٨) (جمعه) قال ابن الجوزي : لتعظيمه وصيافته ، وقد دفن عثمان المصاحف بين القبر والمنبر

(٩) (أحق) لإجلالها وتعظيمها . وقال ابن الجوزي : إن ترك القيام كان في أول الأمر ، ثم لما كان ترك

القيام إهانة بالشخص استحب لمن يصلح له القيام

(١٠) (فأقل إلى الكفار) لحاجة التبليغ ، نقل الأثر : يجوز أن يكتب إلى أهل الذمة كتاب فيه قرآن .

قد كتب النبي ﷺ إلى المشركين

بنى على اليقين^(١) فان تيقنهما وجعل السابق فهو بضد حاله قبلهما^(٢). ويحرم على المحدث من المصحف ،
والصلاة ، والطواف^(٣)

باب الغسل^(٤)

(١) (بنى على اليقين) أما إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث يلغى الشك ويبنى على اليقين لا نعلم في ذلك خلافاً ، فان تيقن أنه توضأ وشك هل أحدث أو لا بنى على أنه متطهر ، وهذا قال عامة أهل العلم . وقال الحسن : إن شك وهو في الصلاة مضى فيها ، وإن كان قبل الدخول فيها توضأ . ولنا ما روى عبد الله بن زيد قال : شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه في الصلاة أنه يجد الشيء . فقال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً ، متفق عليه

(٢) (بضد حاله قبلهما) فان كان متطهراً فهو الآن محدث ، وإن كان محدثاً فهو الآن متطهر . مثاله أن يتيقن أنه كان في وقت الظهر متطهراً مرة ومحدثاً أخرى ولا يعلم أيهما كان قبل الآخر فانه ينظر في حاله قبل الزوال ، فان كان متطهراً فهو الآن محدث لأنه تيقن زوال تلك الطهارة بمحدث ولم يتيقن زوال ذلك الحدث بطهارة أخرى ، وإن كان محدثاً قبل الزوال فهو الآن متطهر لما ذكرنا في التي قبلها

(٣) (والطواف) لقوله عليه الصلاة والسلام : الطواف بالبيت صلاة ، إلا أن الله أباح فيه الكلام ، ودليل الصلاة والمصحف في الزوائد

(٤) (الغسل) قال أبو محمد بن برى : غسل الجنابة بفتح الغين ، وقال ابن السكيت : الغسل بالضم : الماء الذي يغسل به ، والغسل بالكسر : ما غسل به الرأس كالأشنان والخطمي من النباتات والصابون من المصنوعات

مقصود القرآن لا بأس به كما يضمن في الرسائل آيات إلى الكفار^(١) ، وكتضمنه الشعر لصحة القصد . وأما تضمينه لغير ذلك فظاهر كلام ابن القيم التحريم كما يحرم جعل القرآن بدلا من الكلام ، ولا بأس أن يقول سورة كذا أو السورة التي يذكر بها كذا^(٢)

باب الغسل^(٣) وما يسن له

- (١) (آيات إلى الكفار) مقتضاه الدعاية ، ولا يجوز في كتب الجدد
- (٢) (التي يذكر بها كذا) لوروده بالأخبار ، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : من قرأ السورة التي يذكر فيها آل عمران ، الحديث
- (٣) (الغسل) والأصل في مشروعيته قوله تعالى (وإن كنتم جنبا فاطهروا) وفي صحيح مسلم : ونحن جنبات ،

(موجبه : خروج المني دفقا بلذة لا بدونها^(١) من غير نائم^(٢) . وان اتقل ولم يخرج اغتسل له^(٣) ،

(١) (لا بدونها) من الرجل والمرأة في اليقظة والنوم ، وهذا قول عامة الفقهاء حكاة الترمذي ولا نعلم فيه خلافاً ، لما روى ، ان أم سلة قالت : يا رسول الله ، إن الله لا يستحي من الحق ، هل على المرأة من غسل إذا احتلت ؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم إذا رأت الماء ، متفق عليه

(٢) (من غير نائم) فان وجد النائم إذا استيقظ بلة فتحققها منيا اغتسل له فقط ولو لم يذكر احتلاما ، وإن شك فيه فالأولى الاغتسال وتطهير ما أصابه

(٣) (اغتسل له) وهو المشهور عن أحمد ، وأنكر أن يكون الماء يرجع ، اختاره ابن عقيل والقاضي ولم يذكر فيه خلافاً . والرواية الثانية لا غسل عليه ، وهو ظاهر قول الخرقى وقول أكثر الفقهاء ، وهو الصحيح إن شاء الله ، لأن النبي ﷺ علق الغسل على رؤية الماء

وهو شرعاً استعمال ماء مطهر^(١) في جميع بدنه على وجه مخصوص ، وإن اتقه بالغ أو من يمكن بلوغه^(٢) ووجد بللا جهل كونه منياً بلا سبب تقدم نومه من برد أو نظر أو ملاعبة وجب الغسل ، وإن تقدمه سبب لم يجب غسل . وماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر^(٣) ولا يجب بحلم بلا بلل ، فإن اتقه ثم خرج إخن وجب^(٤) ، وإن وجد منياً في ثوب لا ينالم فيه غيره فعليه الغسل وإعادة المتيقن من الصلاة وهو فيه ، وإن وطئت ميتة بعد غسلها أعيد في أصح الوجهين

(فصل) ويجب بالجماع ولو كان المجمع غير بالغ ، فيلزم غسل ووضوء بموجباته إذا أراد ما يتوقف على غسل^(٥) أو مات شهيد قبل غسله ، ويرتفع حدته بغسله قبل البلوغ ، ولا يجب بإبلاج بمائل^(٦) ولا سحاق بلا إنزال . ولو قالت امرأة : بي جنى بجماعني كالرجل فعليها الغسل ، وكذا الرجل ، ولا يلزم كافرأ

(١) (ماء مطهر) غفر المياه المباحة الاستعمال للحاجة

(٢) (يمكن بلوغه) كبن عشر سنين وبنت تسع من نوم ونحوه

(٣) (رقيق أصفر) لأن في حديث أم سليم في بعض رواياته ، فقالت : وهل يكون ذلك ؟ فقال نبي الله ﷺ نعم ومن أين يكون الشبه ؟

(٤) (وجب) لأننا تيقنا أنه كان قد اتقل من حينه

(تمة) قال في الهدي : قل عن ابن ماسويه ، من احتلم فلم يغتسل حتى وطئ أهله فولدت مجنوناً أو مختلاً فلا يلزم إلا نفسه ،

(٥) (على غسل) فقط كقراءة القرآن ووضوء كصلاة وطواف ، فان الحدث الأصغر ينقض الرضوء في حق الصغير كالكبير ، ولا يائمه بتركه لأنه غير مكلف بل لصحة الصلاة

(٦) (بإبلاج بمائل) مثل ان لف على ذكره خرقة أو أدخله في كيس بلا إنزال

فان حرج بعده لم بعده ^(١) . وتغيب حشفة أصلية في مرج أصلي ^(٢) قبلأ كان أو دبرأ ولو من بهيمة أو

(١) (لم بعده) إلا إذا قلنا لا يجب الغسل بالاتقال لومه الغسل لأنه متى خرج بسبب الشهوة أوجب الغسل . لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا فضخت الماء . فاغتسل ،

(٢) (فرج أصلي) لما روى أبي بن كعب قال . ان الفتيا التي كانوا يقولون : الماء من الماء . رخصة كان رسول الله ﷺ رخص فيها في أول الإسلام ، ثم أمر بالاعتزال بعدها . رواه أحمد وأبو داود والترمذي ومصحح ، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : إذا جلس بين شعبها الأربع فقد وجب الغسل ، متفق عليه ، وزاد مسلم : وإن لم ينزل ،

أسلم غسل بسبب حدث وجد منه في حال كفره بل يكفيه غسل الإسلام ، وإن كان على الحائض جنابة فليس عليها أن تغتسل حتى ينقطع حيضها ، فان اغتسلت للجنابة في زمن الحيض صح ويؤول حكم الجنابة ، ولا يجب بولادة عريت عن دم ، ولا يالقاء علقه أو مضغة غسل ، والولد طاهر ومع الدم يجب غسله ^(١) (فصل) ومن لومه الغسل حرم عليه الاعتكاف وقراءة آية فصاعداً ^(٢) ، واختار الشيخ أنه يباح للحائض أن تقرأه إن خافت نسيانه ^(٣) ، وله تهجيه وذكر الله ^(٤) وقراءة لا تجزى في الصلاة لإسرارها ، وله قول ما وافق قرآنأ ولم يقصده ^(٥) وكآية الاسترجاع والركوب ^(٦) ، ويمنع كافر من قراءة آية ولو رضى إسلامه . ويسن منع الصغير من دخول المسجد ^(٧) ويكره اتخاذ طريقاً ، ويحرم على جنب وحائض ونفساء انقطع دمها لبث فيه ^(٨)

(١) (يجب غسله) كسائر المتنجسة ، وفيه وجه لا للشقة

(٢) (آية فصاعداً) رويت كراهة ذلك عن عمر وعلى ، وروى أحمد وأبو داود والنسائي بسنده عن علي قال : كان النبي ﷺ لا يحببه . وربما قال لا يحجزه . عن القرآن شيء . ليس الجنابة ،

(٣) (إن خافت نسيانه) بل يجب ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب ، وحكى عن مالك جواز القراءة للحائض دون الجنب

(٤) (وذكر الله) لما روى مسلم عن عائشة قالت : كان النبي ﷺ يذكر الله على كل أحيانه ،

(٥) (ولم يقصده) كالبسمة وقول الحمد لله رب العالمين وسائر الذكر لحديث عائشة

(٦) (والركوب) سبحان الذي سخر لنا هذا وما كاله مقرنين ، وإنا إلى ربنا لمنقلبون ، وقول إنا لله وإنا إليه راجعون ، وكذا آية النزول : رب أنزلني منزلاً مباركاً وأنت خير المنزلين

(٧) (دخول المسجد) قال في الآداب الكبرى : أطلقوا العبارة ، والمراد والله أعلم إذا كان صغيراً لا يميز لغير مصلحة ولا فائدة

(٨) (لبث فيه) لقوله تعالى (إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا) ولقوله عليه الصلاة والسلام : لا أحل

المسجد لحائض ولا جنب ، رواه أبو داود

ميت . وإسلام كافر ^(١) ، وموت ^(٢) ، وحيض ^(٣) ، ونفـ _____ اس ^(٤) ،

(١) (وإسلام كافر) أصلياً كان أو مرتداً ، وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر . وقال أبو بكر : يستحب ولا يجب إلا أن يكون وجد منه جنابة زمن كفره . وقال أبو حنيفة : لا يجب عليه الغسل بحال لأن العدد الكثير والجم الفقير أسلبوا ، فلو أمر كل من أسلم بالغسل لنقل قلائموا ترواً أو ظاهراً . ولنا ما روى قيس بن عاصم أنه أسلم فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماء وسدر ، رواه أحمد وأبو داود

(٢) (وموت) لأن النبي ﷺ قال في الذي وقصته راحلته اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه في ثوبيه ، متفق عليه . وعن أم عطية قالت دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نفسل ابنته فقال : اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتم ذلك بماء وسدر ، واجملن في الأخيرة كافروراً أو شيئاً من كافر ، فلما فرغنا آذناه ، فأتى سب حر . فقال : أشعرنها إياه ، متفق عليه

(٣) (وحيض) لما روت عائشة ، أن فاطمة بنت حيش كانت تستحاض ، فقال لها النبي ﷺ : إن دم الحيض أسود يعرف ، فإذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضئي وصى ، رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم وابن حبان ، ورواية عن عروة عن عائشة ثم اغتسلي ثم توضئي لسكل صلاة ، وفي حديث حمدة ثم اغتسلي ،

(٤) (ونفاس) قال الترمذي : أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً ، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك فتغتسل وتصل ، وأى وقت رأت الطهر فهي طاهر

ولو مصل عيـ لأنه مسجد ^(١) إلا أن يتوضأ ^(٢) ، فلو تعذر واحتيج إليه جاز من غير تيمم ^(٣) وبه أولى ، والمستحاضة ومن به سلس البول عبوره واللبث فيه مع أمن تلويثه ^(٤) ، ولا يكره لجنب ونحوه إزالة شيء من شعره وظفره قبل غسله ، ويباح غلق باب المسجد لئلا يدخله من يكره دخوله إليه نص عليه ، ويحرم التكسب بصنعة فيه لأنه لم يبين لذلك ، واستثنى بعضهم الكتابة لأنها تحصيل للعلم ، ويحرم فيه البيع والشراء ولا يصحان ، وإن عمل لنفسه نحو خياطة لا للتكسب فاختار الموفق وغيره الجواز ، وقال ابن البناء لا يجوز

(١) (لأنه مسجد) لقوله عليه الصلاة والسلام ، وليعتزلن الحيض المصل ،
(٢) (إلا أن يتوضأ) لما روى سعيد والأثرم عن عطاء بن يسار قال : رأيت رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ يجلسون في المسجد وهم مجنبون إذا توضئوا وضوء الصلاة ، وجوز الشيخ له التيمم حيث ينأى غيره
(٣) (من غير تيمم) نص عليه ، واحتج بأن وفد عبد القيس قدموا على النبي ﷺ فأنزله في المسجد
(٤) (مع أمن تلويثه) لحديث عائشة ، أن امرأة من أزواج النبي ﷺ اعتكفت معه وهي مستحاضة ، فكانت ترى الحمرة والصفرة ، وربما وضعنا لها الطست تحتها وهي تصلي ، رواه البخاري

لا ولادة عارية عن دم^(١). ومن لزمه الفسل حرم عليه قراءة القرآن^(٢) وبمير المسجد لحاجة^(٣)

- (١) (عارية عن دم) وهو ظاهر قول الحرقي، لأن الوجوب من الشرع ولم يرد بالفسل، وفيه وجه يجب
(٢) (قراءة القرآن) رويت الكراهة عن عمر وعلى والحسن والنخعي والزهرى والشافعي وأصحاب الرأي،
وقال ابن عباس يقرأ ورده. وعن علي أن النبي لم يحجبه - أو قال يحجزه - عن القرآن شيء ليس الجنابة، وعن
جابر عن النبي ﷺ قال لا يقرأ الحيض والنفساء شيئاً من القرآن، رواه الدارقطني
(٣) (وبمير المسجد للحاجة) من أخذ شيء أو تركه في المسجد، ورخص في العبور: ابن مسعود وابن
عباس وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والشافعي لقوله تعالى (إلا جابري سليل) وروى عائشة أن النبي ﷺ
قال لاولين الحجرة من المسجد، قالت إني حائض، قال إن حيضتك ليست في يدك، رواه مسلم

(فصل) والأغسال المستحبة ستة عشر: منها الفسل لصلاة الجمعة^(١) وعيد في يومها، وكسوف،
واستسقاء، ومن غسل ميت^(٢)، ولجنون، وإغماء^(٣) بلا إنزال مني ومعه يجب، ولا استحاضة لكل
صلاة، وإلحرام، ودخول مكة^(٤) ودخول حرما، ووقوف بعرفة، وميت بمزدلفة، ورمي جمار،
وطواف، وزيارة، ووداع^(٥) ويقيم لكل لحاجة، ولا يستحب الفسل لدخول طيبة، ولا للحجامة،
ولا البلوغ وكل مجتمع
(فصل) ويتفقد في غسل الواجب أصول الشعر^(٦)، ويمكن الظن بالإسباغ، ولا نجس الموالاة،
ويمن في غسل حيض ونفاس - - - - -
(١) (لصلاة الجمعة) لحديث أبي سعيد مرفوعاً غسل الجمعة واجب على كل محتلم، متفق عليه، أي
متأكد الاستحباب

- (٢) (ومن غسل ميت) مسلماً كان أو كافراً، لما روى أبو هريرة مرفوعاً من غسل ميتاً فليغتسل، ومن
حمله فليتنوض، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه جماعة وقفه، وهو محمول على الاستحباب لأن أسماء غسلت
أبا بكر وسألت هل علي غسل؟ قالوا: لا، رواه مالك مرسل
(٣) (وإغماء) قال ابن المنذر: ثبت أن النبي ﷺ اغتسل من الإغماء متفق عليه، والجنون في معناه
(٤) (ودخول مكة) ولو مع حيض لفعله عليه الصلاة والسلام متفق عليه، وظاهره ولو بالحرم كالذي
يمنى إذا أراد دخول مكة

- (٥) (ودواع) لأنها أنساك مجتمع لها الناس ويزدحمون فيعرفون فيؤذي بعضهم بعضاً
(٦) (أصول الشعر) وغضاريف أذنيه، وتحت حلقه وإبطيه، وعمق سرة وحالبه وبين اليدين،
وطي ركبتيه
(٧) (سدر) لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال لها إذا كنت حائضاً خذي ماءك وسدرك وامتنطي،

ولا يلبث فيه بغير وضوء^(١). ومن غسل ميتاً^(٢) أو أفاق من جنون أو إغواء بلا حلم سن له الغسل. و (الغسل الكامل) أن ينوى ثم يسمى ويغسل يديه ثلاثاً وما لو نوى ويتوضأ ويحني على رأسه ثلاثاً ترويه

(١) (بغير وضوء) فإن توضأ المجنب فله اللبث في المسجد عند أصحابنا وهو قول إسماعيل، لما روى زيد بن أسلم قال: كان أصحاب النبي ﷺ يتحدثون في المسجد على غير وضوء، وكان الرجل يكون جنباً فيتوضأ ثم يدخل المسجد فيتحدث، وهذا إشارة إلى جميعهم، وحكم المائض إذا انقطع حيضها حكم المجنب

(٢) (ومن غسل ميتاً) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: من غسل ميتاً فليغتسل، وليس بواجب، روى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وعائشة والحسن والنخعي والثاقفي وإسماعيل وابن المنذر وأصحاب الرأي

وأخذها مسكاً إن لم تكن محرمة فتجعله في فرجها بعد غسلها يقطع الرائحة^(١) فإن لم تجد فطيباً إلا المحرمة، فإن لم تجد فطيباً مع تقض شعرها لغسل حيض ونفاس^(٢). وقال بعض أصحابنا: تقضه مستحب وليس بواجب^(٣)، ويم يدنه بالغسل حتى حشفة أكلف إن أمكن تشميرها، وما يظهر من فرجها عند قوموها لقضاء حاجتها، فإن كان على شيء من عمل الحدث نجاسة لا تمنع وصول الماء إلى البشرة ارتفع الحدث قبل زوالها، ولا يرتفع الحدث إلا مع آخر غسلة طهر عندها، والإسباغ في الوضوء والغسل تعميم العضو بالماء بحيث يمر عليه ولا يكون مسحاً^(٤) ويكره الإسراف في الماء ولو على نهر جار^(٥) وإذا اغتسل ينوى

(١) (يقطع الرائحة) لقوله لأساء لما سأته عن غسل الحيض، تأخذ فرصة بمسكة ثم تطهر بها، رواه مسلم، والفرصة: القطعة من كل شيء.

(٢) (ونفاس) لما في حديث عائشة، وامتشطى، ولا يكون المشط إلا في شعر غير مضفور، والبخاري واتفق شعرك وامتطى،

(٣) (وليس بواجب) وهو قول أكثر الفقهاء، قال في المنى والشرح وغيرهما: وهو الصحيح إن شاء الله، لأن في بعض ألفاظ حديث أم سلمة أنها قالت للنبي ﷺ: وإني امرأة أشد ضفر رأسي، أفاتقضه لغسل الجنابة؟ قال: لا، وفي رواية: للحيض والجنابة، قال: لا إنما يكفيك أن تحني على رأسك ثلاث حشيات، ثم تقيضن عليك الماء تطهرين، رواه مسلم

(٤) (ولا يكون مسحاً) لأن هذا هو الغسل نص عليه أحمد وهذا مذهب الثاقفي وأكثر أهل العلم، وحكى عن أبي حنيفة لا يجرى في الغسل دون الصاع ولا في الوضوء دون المد لأن جابراً قال: قال رسول الله ﷺ: و يجرى من الوضوء مد ومن الجنابة صاع، ولنا أن الله أمر بالغسل وقد أتى به، وقد روى عن عائشة أنها كانت تغتسل هي والنبي ﷺ من إماء واحد يسع ثلاثة أمداد أو قريباً من ذلك

(٥) (على نهر جار) الحديث ابن عمر: إن النبي ﷺ مرّ بسعد وهو يتوضأ، الحديث

ويعم بدنه غسلًا ثلاثاً وبذلك^(١) ويتيان^(٢) ويفسل قدميه مكاناً آخر^(٣). و (المجزي) أن ينوي

(١) (وبذلك) يستحب إمراره على جسده في الغسل والوضوء، ولا يجب إذا تيقن أو غلب على ظنه وصول الماء إلى جسده، وهذا قول الحسن والنخعي والشعبي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال مالك: إمرار يده على بدنه إلى حيث تناول واجب، ونحوه قال أبو المعالي، لأن الله قال (حتى تغتسلوا) ولا يقال اغتسل إلا لمن ذلك نفسه. ولنا قول النبي ﷺ لأم سلة في غسل الجنابة: إنما يكفيك أن تحي على رأسك ثلاث حثبات، ثم تفيض عليك الماء قطرين، رواه مسلم

(٢) (ويتيان) لأنه عليه الصلاة والسلام يمجبه التيان في طهره

(٣) (مكاناً آخر) لما روت عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه، ثم يفرغ يمينه على شماله فيغسل فرجه، ثم يتوضأ، ثم يأخذ الماء فيدخل أصابعه في أصول الشعر، ثم حفن على رأسه ثلاث حثبات، ثم أفاض الماء ثلاث مرات، ثم غسل سائر جسده، ثم غسل رجله، متفق عليه. وفي حديث ميمونة بعد ما غسل فرجه، ثم ضرب يده الأرض والخائط مرتين أو ثلاثاً، وفيه بعد ما فرغ فأثبته بالمنديل فردما، وجعل يفيض الماء يده، متفق عليه. وفي لفظ: توضأ وضوء للصلاة، وفي رواية البخاري: ثم تحي ففسل قدميه،

الطهارتين من الحدثين أجزأ عنهما وسقط الترتيب والموالة^(١)، ومن توضأ قبل غسله كره له إعادته بعد الفسل^(٢)

(فصل) بناء الحمام ويعة وشراؤه وإجارته وكسبه مكروه، قال أحمد: الذي يبني حماماً للنساء ليس بعدل^(٣) وللرجل دخوله إذا أمن وقوع محرم^(٤) وللبرأة دخوله لوجود عذر^(٥). وذكر ابن الجوزي والشيخ: أن المرأة إذا اعتادت الحمام وشق عليها ترك دخوله إلا لعذر أنه لا يجوز لها دخوله،

(١) (والموالة) لدخول الوضوء في الفسل، وظاهره يسقط مسح الرأس

(٢) (بعد الفسل) لحديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ لا يتوضأ بعد الفسل، إلا أن يتنفض وضوءه بمس فرج أو غيره

(٣) (ليس بعدل) وقال في رواية الحكم: لا تجوز شهادة من بناء للنساء، وحرمة القاضي، وحمله الشيخ على غير البلد الباردة

(٤) (وقوع محرم) بأن يسلم من النظر إلى عورات الناس وفظرم إلى عورته، لما روى أن ابن عباس دخل حماماً كان في الجحفة، وروى عنه عليه الصلاة والسلام، وكان الحسن وابن سيرين يدخلان الحمام رواه الحلال

(٥) (لوجود عذر) من حيض ونفاس أو مرض، لما روى أبو داود عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إنها ستفتح لكم أرض العجم، وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات، فلا يدخلنها الرجال إلا بأذن، وأمنوا

ويسمى ويغم بدنه بالغسل^(١) مرة. ويتوضأ بمد، ويغتسل بصاع^(٢). فإن أسبغ بأقل أو نوى بغسله الحديثين أجزاء. ويسن لجنب غسل فرجه، والوضوء لا كل ونوم ومعاودة وطه^(٣)

باب التيمم^(٤)

(١) (ويغم بدنه بالغسل) مع الغم الآنف وتحت شعر مثل أن يغمس في ماء راكد أو جار غامر أو ميثاب أو يقف تحت صوب المطر لقوله (حتى تغتسلوا) وقد حصل الغسل

(٢) (ويغتسل بصاع) لما روى سفينة قال وكان رسول الله ﷺ يغسله الصاع من الماء من الجنبابة ويوضيه المدة، رواه مسلم، وعن أنس قال وكان رسول الله ﷺ يتوضأ بالماء ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد، متفق عليه (٣) (ومعاودة وطه) روى ذلك عن علي وابن عمر، وروى عن عمر قال يا رسول الله، أيرقد أحدنا وهو جنب؟ قال: نعم، إذا توضأ وضوءه للصلاة فليرقد، وعن عائشة قالت، كان النبي ﷺ إذا أراد أن يركب وهو جنب غسل فرجه وتوضأ وضوءه للصلاة، متفق عليهما، وعنها قالت، رخص للجنب إذا أراد أن يأكل أو يشرب أن يتوضأ وضوءه للصلاة، رواه أحمد بإسناد صحيح، وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ، وإذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعاود فليتوضأ، رواه مسلم

(٤) (التيمم) والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى (فليمموا صعيداً طيباً) وعن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر. وجعلت لي الأرض

والأولى في الحمام أن يغسل قدميه وإبطيه بماء بارد ويقصد موضعاً خالياً ولا يطيل للقيام إلا بقدر الحاجة، ويغسل قدميه عند الخروج بماء بارد، وإن اغتسل عرياناً خالياً أو ستره إنسان فلا بأس^(١) والتستر أفضل^(٢)، وتكره القراءة فيه وكذا السلام، وقال في الشرح: والأولى جوازه

باب التيمم^(٣)

منها النساء إلا مريضة أو نقساء، اهـ. والتي لا يمكنها أن تغتسل في بيتها لنحو خوف مرض، قاله القاضى والموفق والشارح

(١) (فلا بأس) لأن موسى عليه السلام اغتسل عرياناً رواه البخارى، وأيوب اغتسل عرياناً، ويحرم بين الناس

(٢) (والتستر أفضل) لقول الحسن والحسين وقد دخلا الماء وعليهما بردان: إن للباء سكاناً. قال الشيخ: أكثر نصوصه عليه

(٣) (التيمم) هو لغة التقصد، قال تعالى (ولا تيمموا الخيث منه تفقون) يقال يمت فلاناً وتيممته إذا قصدته، ومنه أمين البيت الحرام

وهو بدل طهارة الماء ^(١) إذا دخل وقت فريضة أو أبيضت نافلة وعدم الماء أو زاد على ثمنه كثيراً أو ثمن يعجزه أو خاف باستعماله أو طلبه ضرر بدنه ^(٢) أو رفيقه أو حرمة أو ماله يعطش أو مرض أو

مسجداً وطهوراً ، فأبى رجل أدركته الصلاة فليصل . وأحلت لى الغنائم . وأعطيت الشفاعة . وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس كافة ، وحديث عمار

(١) (بدل طهارة الماء) عند تعذر الطهارة بالماء لكل ما يفعل بها كصلاة وغيرها وكوطء حائض ، لقوله « الزاب كافيك ما لم تجد الماء ،

(٢) (ضرر بدنه) لما روى عن عمرو بن العاص قال « احتللت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل ، فاشفقت إن اغتسلت أن أهلك ، فتيمنت وصليت بأصحابي ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب ؟ فأخبرته بالذي منعتني من الاغتسال وقلت : إني سمعت الله يقول (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً) فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً ، رواه الحلال وأبو داود ، وسكوت النبي ﷺ يدل على الجواز

وهو مسح الوجه واليدين بتراب طاهر على وجه مخصوص ^(١) وهو من خصائص هذه الأمة ^(٢) ويجوز حضراً وسفراً ، ولو كان السفر غير مباح أو قصيراً . وهو عزيمة ، فإذا تيمم في سفر المعصية وصلى فلا إعادة عليه ^(٣) ، ولا يصح بتراب مغسوب ^(٤) ، وأما الأرض المغسوبة ، فالظاهر أنه يصح تيممه منها . وهو مشروع لكل ما يفعل بالماء عند العجز عنه سوى نجاسة على غير بدن ^(٥) ويلزمه قبول الماء فرضاً وكذا ثمنه لا قبول ثمنه هبة البتة ، ويلزمه قبول الماء هبة ^(٦) ، ولا يكره الوطء لعادم الماء ^(٧) ،

(١) (على وجه مخصوص) شرعاً ، وهو ثابت بالإجماع للآية ، وحديث عمار ، وإنما كان يكفيك أن تضرب بيدك الأرض ثم تفتخ ثم تمسح بها وجهك وكفيك ، ويأتي في الزاد

(٢) (وهو من خصائص هذه الأمة) لأن الله لم يجعله طهوراً لغيرها توسعة عليها وإحساناً إليها .

(٣) (فلا إعادة عليه) كالسفر المباح ، بخلاف مسح الخف والفطر والقصر في السفر . وقال الشيخ : ويتخرج أن يعيد

(٤) (بتراب مغسوب) كالوضوء به ، قال في الفروع : وظاهره وتراب مسجد وفقاً للشافعي وغيره ، ولعله غير مراد فانه لا يكره بتراب زمزم مع أنه مسجد

(٥) (على غير بدن) وهي النجاسة على الثوب وفي البقعة فلا يصح التيمم لها ، بخلاف نجاسة البدن وتأتى

(٦) (هبة) لسهولة التمسك فيه لعدم تموله عادة ، ولا يلزمه شرائه بدين في ذمته

(٧) (لعادم الماء) ولو لم يخف العنت ، إذ الأصل في الأشياء الإباحة إلا بدليل

هلاك ونحوه شرع التيمم ^(١) . ومن وجد ماء يكتفى ببعض طهره تيمم بعد استعماله ^(٢) . ومن جرح تيمم له وغسل الباقي ^(٣) . ويجب طلب الماء في رحله وقربه وبدلالة ^(٤) .

(١) (شرع التيمم) هذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عباس ومجاهد وعكرمة وطاوس والنخعي ومالك والشافعي لحديث صاحب الشجرة وحديث عمرو بن العاص

(٢) (بعد استعماله) نص عليه في الجنب قال : يتوضأ ويتيمم ، وهذا قول عطاء وأحد قولي الشافعي ، وقاله الحسن والزهرى ومالك وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وقول الشافعي الثاني يتيمم ويتركه لأن هذا الماء لا يطهره . ولنا قول الله تعالى (فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً) وخبر أبي ذر شرط لعدم الماء ، وقول النبي ﷺ : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، رواه البخارى

(٣) (وغسل الباقي) وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : إن كان أكثر بدنه صحيحاً غسله ولا تيمم عليه ، وإن كان أكثره جريحاً تيمم ولا غسل عليه . ولنا ما روى جابر قال : خرجنا في سفر ، فأصاب رجلاً منا حجر فشدّه في رأسه ثم احتمل - إلى أن قال - فاغتسل فمات . فلما قدمنا على النبي ﷺ أخبر بذلك فقال : قتله قتلهم الله ، ألا سألو إذ لم تعلموا فأنما شفاء اللى السؤال ، إنما يكفيه أن يتيمم ويعصب أو يعصر - شك موسى - على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده ، رواه أبو داود

(٤) (وبدلالة) هذا مذهب الشافعي ما لم يخف على نفسه أو ماله أو فوته رفقته ما لم يفت الوقت . وعنه لا يشترط الطلب وهو مذهب أبي حنيفة

والتيمم مبيح لا يرفع الحدث ^(١) وعنه يرفع الحدث ^(٢) . وقال الشيخ : والحق أن يتيمم لكل صلاة ؛ ويصح لفائتة إذا ذكرها ولكسوف عند وجوده ولاستسقاء إذا اجتمعوا ولجنازة إذا غسل الميت ^(٣) ولعيد إذا دخل وقته ^(٤) . وإن عدم الماء في الحضر أو عجز عن استعماله تيمم وصلى ^(٥) وإن تيمم حضراً

(١) (لا يرفع الحدث) لقوله في حديث أبي ذر : فاذا وجدت الماء فأمسح جلدك فانه خير لك ، صححه الترمذى : ولو رفع الحدث لم يحتج إلى الماء إذا وجده

(٢) (يرفع الحدث) وبها قال أبو حنيفة

(٣) (إذا غسل الميت) أى ثم تغسله كما في المبدع أو يم لم لعذر فيما يابا بها فيقال : شخص لا يصح تيممه حتى

تيمم غيره

(٤) (إذا دخل وقته) وهذا قول مالك والشافعي ، وروى عن أحد أنه قال : القياس أن التيمم بمنزلة الماء

طهارة حتى يجد الماء أو يحدث والأول أولى

(٥) (تيمم وصلى) وهذا قول مالك والثورى والأوزاعى والشافعي ، لما روى أبو ذر أن رسول الله ﷺ

قال : الصميد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فاذا وجد الماء فليمسح بشرته فانه خير ، رواه الترمذى وصححه ، وهذا عام في السفر وغيره ولأنه عادم الماء

فإن نسي قدرته عليه وتيمم أعاد^(١) . وإن نوى بقيمه أحـ دائماً^(٢)

(١) (أعاد) هذا المذهب ، وقال : هذا واجد للماء لأن النسيان لا يخرج عن كونه واجداً ، وهو أحد قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة وابن المنذر يجهزه . وعن مالك كالمنهين . وإن ضل عن رحله أو عن بئر كان يعرفه بالصحيح أنه لا إعادة عليه ، وهو قول الشافعي

(٢) (أحياناً) متنوعة توجب وضوءاً بغير خلاف غلبناه أو غلبنا في قول أكثر أهل العلم منهم علي وابن عباس وعمرو بن العاص وأبو موسى الأشعري وعمار ، وهو قول الثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي . والدليل على إباحة التيمم للجنب ما روى عمران بن حصين ، أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً معزلاً لم يصل مع القوم فقال : يا فلان ما منعك أن تصل مع القوم ؟ فقال : أصابني جنابة ولا ماء . فقال : عليك بالصعيد فإنه يكفيك ، متفق عليه وحديث أبي ذر وعمرو

أو سقراً خوفاً من البرد فلا إعادة عليه^(١) ، وإذا وجد الماء لمن صلى بالتيمم في الحضر لم يعد في إحدى الروايتين^(٢) وإن أعاد العادم أو البردان الصلاة فالأولى فرضه^(٣) . وأعجب أحمد حمل الزاب لأجل التيمم ، وقال الشيخ وغيره لا يحمله^(٤) ، وإن سافر بين قريتين متباعدتين أو متقاربتين جاز له التيمم^(٥) . قال القاضي : لو خرج إلى ضيعة له تقارب البنيان والمنازل جاز له التيمم وصلاة النافلة على الراحة ، وإن خرج من المصر إلى أرض أعماله لحاجة كراهة واحتطاب وصيد وأخذ حشيش ولم يمكنه حمل الماء معه ولا الرجوع للوضوء إلا بتفويت حاجته فله التيمم ولا إعادة عليه^(٦) ولو مر بماء قبل الوقت أو كان معه فأراه وعلم أنه لا يجد غيره ثم دخل الوقت وعدم الماء^(٧) صلى بالتيمم ولا إعادة عليه^(٨) وإن كان معه فأراه

(١) (فلا إعادة عليه) لأنه لم يأمر عمراً بإعادة ، ولو وجبت لأمره بها ، وقيس عليه الحضر

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو مذهب مالك ، والثانية : يعيد وهو مذهب الشافعي

(٣) (فالأولى فرضه) قاله أبو المعالي ، وفيه وجه الثانية . وللشافعي قول كلاهما فرض ، واختاره الشيخ في

شرح العمدة

(٤) (لا يحمله) قال في الإنصاف وهو الصواب ، إذ لم ينقل عن الصحابة ولا غيرهم من السلف فعل هذا مع كثرة أسفارهم . قلت : ولا بد أن قد أدركتهم الصلاة في أرض سبخة وما ليس فيها غبار . وانه أعلم

(٥) (جاز له التيمم) لمعوم قوله (أو على سفر) وهذا قول مالك والشافعي ، وقال قوم : لا يباح إلا في السفر الطويل

(٦) (ولا إعادة عليه) قال ابن الجوزي : إن احتاج الماء للعجن والطبخ تيمم وتركه

(٧) (وعدم الماء) فلا إثم عليه لعدم تفرغه ، لأنه ليس مخاطباً بالطهارة قبل دخول وقت الصلاة

(٨) (ولا إعادة عليه) لأنه عادم الماء وأتى بما هو مكلف به ، وهو قول الشافعي . وقال الأوزاعي : إن

ظن أنه يدرك الماء في الوقت كقولنا ، وإلا صلى بالتيمم وعليه الإعادة لأنه مفترط

أو نجاسة على بدنه تضره إزالتها أو عدم ما يزيلها ^(١) ، أو خاف برداً ^(٢) أو حبس في مصر قتيماً أو عدم

(١) (أو عدم ما يزيلها) قال أحمد : هو بمنزلة الجنب ، وروى نحو ذلك عن الحسن أقوله عليه الصلاة والسلام ، الصعيد الطيب ، الحديث . وقوله : جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ، ولأنها طهارة في البدن تتراد للصلاة لجواز لها التيمم قياساً على الحدث . وقال أكثر الفقهاء في الروايد

(٢) (أو خاف برداً) ولم يمكنه استعماله على وجه يأمن الضرر تيمم وصلى في قول أكثر أهل العلم ، والصحيح لا إعادة عليه

في الوقت أو باعه أو وهبه فيه حرم ولم يصح البيع ولا الهبة ، وإن وهب له ولم يقبل وتيمم وصلى صح تيممه وصلاته ولم يعد ^(١) وإن لم يمكنه الوضوء أو توشأ ثم انتقض بعد مفارقة الماء وبعده عنه فلا إثم عليه ، وإن تيمم لعدم الماء ثم وجده بعد صلاته لم تجب إعادتها ، ولو لم يخرج الوقت ^(٢) وتيمم بجميع الأحداث ^(٣) ، ولنجاسة على جرح أو غيره على بدنه فقط تضره إزالتها أو يضره الماء ^(٤) ولا إعادة . واختار ابن حامد وابن عقيل لا يتيمم لنجاسة أصلاً بجمهور العلماء ^(٥) ، وعلم منه أنه لا يتيمم لنجاسة ثوب ولا بقعة ^(٦) ولو قطعت يده من الكوع لا من فوقه وجب مسح موضع القطع ، وإن أمكن مسح الجرح بالماء وجب وأجزأ ، فإن عجز عن ضبطه لزمه أن يستنيب إن قدر ، وإلا كفاه التيمم فإن كان الجرح نجساً فقال في التلخيص : يتيمم ولا يمسح ، وإن تيمم الجريح في بعض أعضائه ثم خرج

(١) (ولم يعد) لأنها صلاة يتيمم صحيح . والوجه الثاني : بعيد لأنها وجبت عليه الصلاة بوضوء ، وهو فوت القدرة على نفسه ، فيبقى في عهدة الواجب

(٢) (ولو لم يخرج الوقت) واحتج أحمد بأن ابن عمر تيمم وهو يرى بيوت المدينة فصلى العصر ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة ولم يعد

(٣) (جميع الأحداث) أما الأكبر فلقوله تعالى (أو لامستم النساء) والملازمة الجماع ، وفيه حديث عمران بن حصين المتفق عليه ، قال أحمد : يتيمم ويقرأ حزبة يعني الجنب ، وبذلك قال عطاء ومكحول والزهري ومالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي ، وأما الأصغر فبالإجماع ، ولقوله (أو جاء أحد منكم من الغائط)

(٤) (أو يضره الماء) الذي يزيلها به ، لهوم حديث أبي ذر ، وقال الأوزاعي والثوري وأبو ثور : يمسحها بالتراب ويصل

(٥) (بجمهور العلماء) لأن الشرح إنما ورد بالتيمم للحدث ، وغسل النجاسة ليس في معناه . ولنا قوله الصعيد الطيب طهور المسلم ، ولأنها طهارة في البدن تتراد للصلاة لجواز لها التيمم قياساً على الحدث

(٦) (ولا بقعة) لأن البدن له مدخل في التيمم لأجل الحدث فدخل فيه التيمم لأجل النجس وذلك معدوم في الثوب والمكان

الماء والتراب صلى ولم يعد^(١). ويجب التيمم بتراب طهور غير محترق له غبار^(٢). و (فروضه) مسح

(١) (ولم يعد) صلى على حسب حاله في الصحيح من المذهب، وهو قول الشافعي. وحكى عن أحمد لا يصلى حتى يقدر على أحدهما وهو قول الثوري والأوزاعي وأبي حنيفة ثم يقضى لأنها عبادة تقضى، وحكى عن أصحاب مالك في أحد قولهم أنه يصلى ثم يعيد. ولنا ما روى مسلم في صحيحه، وإن النبي ﷺ بعث ناساً لطلب قلادة أضلها عائشة، لحضرت الصلاة فصلوا بغير وضوء، فأتوا النبي ﷺ فذكروا ذلك له فزك آية التيمم، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك ولا أمرهم بالاعادة، فدل على أنها غير واجبة

(٢) (له غبار) يعلق باليد لأن الله قال (فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه) وعن ابن عباس: الصعيد تراب الحرث، والطيب الطاهر. وما لا غبار له لا يتيمم منه، وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو يوسف. وقال مالك وأبو حنيفة: يجوز بكل ما كان من جنس الأرض كالنورة والزرنيخ والحجارة. وقال الأوزاعي: الرمل من الصعيد. وقال حماد بن سليمان: لا بأس أن يتيمم بالرغام لقوله عليه الصلاة والسلام: جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، رواه البخاري. وعن أبي هريرة، إن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنا نكون بالرمل فتصينا الجنابة والحيض والنفاس ولا نجد الماء أربعة أشهر أو خمسة أشهر، فقال النبي ﷺ: عليكم بالأرض، ولأنه من جنس الأرض. ولنا أن الله أمر بالصعيد وهو التراب. وقال ابن أبي موسى: يتيمم عند عدم التراب بكل طاهر تصاعد على وجه الأرض. وقد روى عن مالك وأبي حنيفة: التيمم بصخرة لا غبار عليها وتراب ندى لا يعلق باليد منه غبار

الوقت بطل تيممه، ولم تبطل طهارته بالماء إن كان غسلاً للجنابة ونحوها^(١) وإن كانت وضوءاً وكان الجرح في وجهه، فإن قلنا لا يجب الترتيب بين التيمم والوضوء لم يبطل الوضوء وتيمم لا غير، وإن قلنا يجب الترتيب يبطل الوضوء. وهنا لأن طهارة العضو الذي ناب التيمم عنه بطلت^(٢)، وإن كان الجرح في رجله فعلى قولنا لا يجب الترتيب لا تجب الموالاة بينهما أيضاً وعليه التيمم وحده، وإن قلنا يجب الترتيب فينبغي أن يخرج وجوب الموالاة هنا على وجوبها في الوضوء^(٣). قال في المغنى: ويحتمل أن لا تجب الموالاة بين الوضوء والتيمم وجهاً واحداً لأنهما طهارتان فلم تجب الموالاة بينهما كسائر الطهارات^(٤)، وإن نوى بتيممه أحداً نوى استباحة الصلاة من الحدث الأكبر والأصغر والنجاسة يبدنه صح وأجزأ^(٥)

(١) (ونحوها) كحيض ونفاس لأن الترتيب والموالاة غير واجبين فيها

(٢) (بطلت) فلم يبطل فيها بعده لتقدم طهارة ما بعده عليه فيفوت الترتيب

(٣) (في الوضوء) وفيها روايتان، فإن قلنا يجب في الوضوء بطل الوضوء ما هنا لفواتها، وإن قلنا

لا تجب كفاه التيمم وحده

(٤) (كسائر الطهارات) ولأن في إيجابها حرجاً فينتفى بقوله (ما جعل الله عليكم في الدين من حرج)

(٥) (وأجزأ) لأن كل واحد يدخل في العموم فيكون متوياً، وقال ابن عقيل: إذا كان عليه حدث ونجاسة

وجبه ويديه ^(١) إلى كوعيه ، وكذا الترتيب والموااة في حدث أصغر ^(٢) . و (تشرط) النية لما يتيم له

- (١) (ويديه) ويجب استيعاب الوجه والكفين بالمسح ، فيمسح ما يأتي عليه الماء ، إلا المضمضة والاستنشاق وما تحت الشعر الخفيف ، وهذا مذهب الشافعي لقوله تعالى (فامسحوا بوجوهكم وأيديكم) (٢) (في حدث أصغر) التيمم مبنى على الخلاف في الوضوء ، لأنه بدل عنه ، وظاهر المذهب وجوبهما في الوضوء كذلك هنا ، والحكم في التسمية هنا كالحكم في التسمية في الوضوء.

(فصل) ويشترط طهارة التراب وإباحته ، ولا يكره التيمم بتراب زمزم مع أنه مسجد ، فظايره جواز تراب المسجد ^(١) ، ومن عدم الماء والتراب أو لم يمكنه استعمالها لما منع صلى على حسب حاله وجوباً ولا إعادة ^(٢) ، وكذا مريض عجز عن الماء والتراب أو عن بطهره في أحدهما ، ولا يزيد هنا على ما يجزى في الصلاة من قراءة وغيرها ، ولا يقرأ خارج الصلاة إن كان جنباً ، ولا يتنفل ، ولا يؤم متطهراً بماء أو تراب ، وتعاد صلاة على ميت إذا لم يغسل ولم ييمم بنفسه بعدها . ويجوز نيشه لأحدهما مع أمن نفسه ، وما ييمم به كماء مستعمل ^(٣) ولا بأس بما تيمم منه جماعة ، وإن تيمم للجنباة والحدث ثم أحدث بطل تيمم الحدث وبقي تيمم الجنباة بحاله حتى يجد الماء أو يوجد موجب الغسل ^(٤) ، وإن تيمم بعد طهرها من حیضها لحدث الحيض ثم أجنب لم يحرم وطؤها ^(٥) ، وكذا لو تيمم للحدث والنجس بيده ثم أحدث بطل تيممه للحدث وبقي تيمم النجس ، وإن كان التراب ناعماً فوضع يديه عليه وضماً جاز ^(٦) . ويجب استيعاب الوجه والكفين بالمسح فيمسح ما يأتي عليه الماء ، إلا المضمضة والاستنشاق وما تحت الشعر الخفيف ^(٧) ، وإن مسح بأكثر من ضربتين مع الاكتفاء بما دونه كره ، وإذا كان الماء موجوداً إلا أنه

- يلقى على تداخل الطهارة في الغسل ، فإن قلنا يتداخلان تيمم لها ، والأشبه عندى لا يتداخلان ، (١) (تراب المسجد) وفاقاً للشافعي وغيره ، لأنه لم ينقل فيه نهى (٢) (ولا إعادة) لما روت عائشة أنها استعارت من أسماء قلادة فضلتها . الحديث في الزاد (٣) (ماء مستعمل) وهو ما يتناثر من الوجه واليدين أو ما بقي عليهما بعد مسحهما . والوجه الثاني : يجوز التيمم به لأنه لم يرفع الحدث ، وهذا قول أبي حنيفة ، وللشافعي وجهان كحديث (٤) (موجب الغسل) لحديث أبي ذر أن رسول الله ﷺ قال : الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجد الماء فليمسه بشبرته فإن ذلك خير ، وقال في الاقتناع : حتى يخرج الوقت أو يوجد موجب الغسل

- (٥) (لم يحرم وطؤها) لأن حكم تيمم الحيض باق ولا يبطل بالوطء ، لأنه إنما يوجب حدث الجنباة (٦) (جاز) لأن المقصود بإصال التراب إلى محل الفرض ، فكيفما حصل جاز كالوضوء (٧) (وما تحت الشعر الخفيف) وهذا مذهب الشافعي لقوله تعالى (فامسحوا بوجوهكم وأيديكم)

من حدث أو غيره ، فإن نوى أحدها لم يجزئه عن الآخر . وإن نوى قفلاً أو أطلق ^(١) لم يصل به فرضاً . وإن نواه صلى كل وقته فروضاً ونوافل ^(٢) . و (يبطل التيمم) بخـ ————— روج الوقت ^(٣) ،

(١) (أو أطلق) النية للصلاة لم يصل إلا قفلاً وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : له أن يصل بها ما شاء . ولنا قوله ، وإنما الأعمال بالنيات ،

(٢) (فروضاً ونوافل) ويجمع بين الصلاتين ، ويقضى فوائت إن كان عليه ، ويتطوع قبل الصلاة وبعدها إلى آخر الوقت . هذا قول أبي ثور . وقال مالك والشافعي : لا يصلّي به فرضين . ولنا أنها طهارة صحيحة أباحها فرضين كطهارة الماء .

(٣) (بخروج الوقت) خروج الوقت مبطل للتيمم في ظاهر المذهب ، فلا يجوز أن يصل بالتيمم صلاتين في وقتين ، روى ذلك عن علي وابن عباس ، وهو قول الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق . وروى الميموني عن أحمد أنه قال : يعجبنى أن يتيمم لكل صلاة . ولكن القياس أنه بمنزلة الطهارة حتى يجعد الماء أو يحدث الحديث أبي ذر ، الصعيد الطيب ظهور المسلم ، الحديث . وهذا مذهب سعيد بن المسيب والحسن والزهرى والثوري وأصحاب الرأي ، وروى عن ابن عباس وأبي جعفر ، لأنه طهارة تبيح الصلاة كطهارة الماء . ولنا أنه روى عن علي وابن عمر أنه قال : التيمم لكل صلاة ، ولأنها طهارة ضرورة تقتيد بالوقت كطهارة المستحاضة ، وطهارة الماء ليست ضرورة

إذا اشتغل بتحصيله واستعماله فات الوقت لم يباح له التيمم سواء كان حاضراً أو مسافراً ^(١) ، وإن خاف فود الجنابة فكذلك في إحدى الروايتين ، والآخرى يباح له التيمم ويصلّي عليها ^(٢) ، وإذا وصل مسافراً وضايق الوقت أو علم أن التوبة لا تصل إليه إلا بعد الوقت جاز له التيمم ، وإن اجتمع جنب وميت وماء عليها غسل حبض فبذل ماء يكفي أحدهم لا ولازم به أو وقف عليه فليت ^(٣) . قال في المبدع : فعلى هذا إفضل منه شيء كان لورثته ، فإن لم يكن حاضراً فللحي أخذه بشمته في موضعه ، ويقدم الحي العطشان ، والأصح . وإن كان ثوباً صلى فيه حتى شم كفن ميت ، وحائض أولى من جنب وهو أولى من محدث ، وه عليه نجاسة على بدنه أو ثوبه أو بقلته أولى من الجميع . ويقدم ثوب على بدن وبقلته ^(٤) وإن تطهر به ذ

(١) (أو مسافراً) في قول أكثر أهل العلم كالشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي . وعن الأوزاعي والثوري له التيمم رواه عنهما الوليد بن مسلم ، وروى عن مالك يشتغل وإن طلعت الشمس لقوله (فلم تجد ماء) وحديث أبي ذر وهذا واجد للبا .

(٢) (ويصلّي عليها) وبه قال النخعي والزهرى والحسن والليث والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، لأنه لا يمكن استدراكها بالوضوء فأشبهه العادم

(٣) (فليت) لأن القصد من غسل الميت تطفيقه ، ولا يحصل بالتيمم

(٤) (وبقلته) لأن إعادة الصلاة التي تصل في الثوب النجس واجبة ، بخلافها في البقعة التي تعذر غيرها .

وبمبطلات الوضوء^(١)، وبوجود الماء ولو في الصلاة لا بعدها^(٢)، والتيمم آخر الوقت لراحي الماء أولى^(٣). و (صفته) أن ينوى، ثم يسمى، ويضرب التراب بيديه^(٤) مفرجتي الأصابع يمسح وجهه يباطنهما وكفيه براحتيه ويخلل أصابعه^(٥)

(١) (وبمبطلات الوضوء) عن الحدث الأصغر لأنه بدل عنه، فإذا بطل الأصل بطل البدل بطريق الأولى، وذكر الحدث الأكبر والحيض في الزوائد

(٢) (لا بعدها) وجود الماء مبطل للتيمم عارج الصلاة إجماعاً لا نعلم فيه خلافاً، وإن وجده فيها فظاهر المذهب أن التيمم إذا قدر على استعمال الماء في الصلاة أبطل تيممه وبطلت صلاته، وبه قال الثوري وأبو حنيفة، وقال مالك والشافعي وأبو ثور: لا تبطل الصلاة، كما لو وجد الرقبة بعد التلبس بالصيام. ولنا قوله: فإذا وجدت الماء فامسه جلده، رواه أبو دارود

(٣) (لراحي الماء أولى) ذكره أبو الخطاب، وإن يش من وجوده استحباب تقديمه، وهذا مذهب مالك. وظاهر كلام الحرقى استحباب تأخير التيمم بكل حال، ونص عليه أحمد، روى ذلك عن عطاء والزهرى والثوري وأصحاب الرأي لقول علي في الجنب: يتلوم ما بينه وبين آخر الوقت، فإن وجد الماء وإلا تيمم

(٤) (بيديه) ضربة واحدة، لحديث عمار، وهو قول غير واحد من أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وقال الشافعي: لا يجزئ التيمم إلا بضربتين الوجه واليدين إلى المرفقين، روى ذلك عن عمر وجابر وأبي أمامة، وفيه حديث. ولنا ما روى عمار قال: بعثنى النبي ﷺ في حاجة فأجبت فلم أجد الماء، فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة، ثم أتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: إنما يكفيك أن تقول يديك هكذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه، متفق عليه

(٥) (ويخلل أصابعه) ويستحب أن يمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ولا يجب ذلك لأن فرض الراحتين قد سقط بإمرار كل واحدة على ظهر الكف سواء كان بضربة أو ضربتين أو ثلاث أو أكثر

الأولى أساء وصحت^(١)، وإن كان ملصكا لأحدهم لم يؤثر به^(٢)، ولو مات رب الماء وبقي ماؤه يعمه رفيقه العطشان كما ينيم لو كان حياً ويغرم ثمنه، ولو احتاج حتى كفن ميت أبرد قدم على الميت، وصلاة غير حاقن بالتيمم أفضل من صلاته بالوضوء مع الاحتقان قاله الشيخ^(٣). وإن خاف البرد أو سقوط أصابعه بخلع خفيه سقط وكفى غسل غيرهما

(١) (وصحت) لأن الأولى لا يملكه بكونه أولى وإنما رجح لشدة حاجته
(٢) (لم يؤثر به) أحداً ولو لأبويه لتعينه لأداء فرضه وتعلق حق الله به
(٣) (قاله الشيخ) في جوابه لمن سألها وقال: فإن هذه الصلاة مع الاحتقان مكروهة منهي عنها، وفي صحتها روايتان، وصلاة التيمم صحيحة لا كراهة فيها بالاتفاق

باب إزالة النجاسة^(١)

يجزى^(٢) في غسل النجاسات كلها إذا كانت على الأرض غسلة واحدة تذهب بعين النجاسة^(٣)، وعلى غيرها سبع^(٤) إحداها بتراب في نجاسة كلب وخـ..... نذير^(٥).

(١) (إزالة النجاسة) أى تطهير موارد الانجاس

(٢) (بعين النجاسة) المائنة كالبول والخر ونحوهما، طهورهما أن تفرغ بالماء بحيث يذهب لون النجاسة وريحها، فإن لم يذهب لم تطهر، لأن بقاءهما دليل بقاء النجاسة، والدليل على ذلك ما روى أنس قال: جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد، فزجره الناس، فنهام النبي ﷺ. فلما قضى بوله أمر بذنوب من ماء فأهرق عليه، متفق عليه، ولا نعلم في ذلك خلافاً

(٣) (سبع) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: إذا ولغ الكلب في إناء أحكم فليغسله سبعاً أولاً من بالتراب، رواه مسلم

(٤) (ونذير) لا يختلف المذهب في نجاسة الكلب والنذير وما تولد منهما، روى ذلك عن عروة وهو قول الشافعي وأبي عبيد وبه قال أبو حنيفة في السور، وقال مالك والأوزاعي: سؤرها طاهر، وإن ولغ في طعام لم يحرم أكله، وروى أبو سعيد أن النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة ترد بها السباع والكلاب والخر وعن الطهارة بها فقال: لها ما حملت في بطونها، ولنا ما غير طهور، رواه ابن ماجه. ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: إذا ولغ الكلب في إناء أحكم فليغسله سبعاً، متفق عليه. ولمسلم فليرقه ثم ليغسله سبع مرار، ولو كان سؤره طاهراً لم يجز إراقته ولا وجب غسله

باب إزالة النجاسة الحكيمة

وهي الطائفة على محل طاهر، ولا تصح إزالتها بغير ماء طهور^(١) ولو غير مباح^(٢)، وعنه ما يدل على أنها تزال بكل طاهر مزيل كالخل ونحوه. والعينة لا تطهر بغسلها بحال^(٣)، والكلب والنذير نجسان يطهر منتجس منهما أو بشيء من أجزائهما بسبع غسلات إحداها بتراب طهور وجوباً^(٤) إلا فيما يضره فيكفى مساه، ويعتبر مزجه بما يوصله إليه، ولم يذكر أحمد في النذير عدداً^(٥)، وإذا أصاب المحل نجاسات

(١) (ماء طهور) لاسره بصب ذنوب ماء على بول الأعرابي، وأقوله في دم الحيض وتحت ثم تقرصه بالماء ثم تفضحه ثم تصلى فيه، متفق عليه

(٢) (ولو غير مباح) لأن إزالتها من قسم التزك ولا ذلك لم تعتبر له نية

(٣) (بحال) ولا يعقل للنجاسة معنى، ذكره ابن عقيل وغيره

(٤) (وجوباً) لحديث أبي هريرة مرفوعاً قال: إذا ولغ الكلب، الحديث رواه مسلم

(٥) (عدداً) لأنه لا نص فيه، ولكنه شر من الكلب لنص الشارع على تحريمه وحرمة اقتنائه

ويجزي^١ عن التراب أشنان ونحوه^(١) . وفي نجاسة غيرهما سبع بلا تراب . ولا يطهر متجسس بشمس ، ولا ريح^(٢) ، ولا ذلك ، ولا استحالة^(٣) غ————— غير الخمرة^(٤) .

(١) (أشنان ونحوه) كالصابون والنخالة ، وقال ابن حاتم : إنما يجوز الدلول إلى غير التراب عند عدمه
(٢) (ولا ريح) وعن روى عنه ذلك أبو ثور وابن المنذر والشافعي في أحد قولي ، وقال أبو حنيفة ومحمد
ابن الحسن : تطهر إذا ذهب أثر النجاسة . وقال أبو قلابة : جناف الأرض طهورها ، لأن ابن عمر روى أن
الكلاب كانت تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك ، رواه أبو داود . ولنا قوله عليه السلام
« صبوا عليه ذوباً من الماء » ،

(٣) (ولا استحالة) فلو حرق سرجيناً فصار رماداً أو وقع كلب في ملاحه فصار ملحاً لم يطهر كالدم إذا
استحال فيحاً أو صديداً ، ولأن النبي عليه السلام نهى عن الجلالة وألبانها لأكلها النجاسة ، فلو كانت تطهر بالاستحالة لم
يؤثر أكلها النجاسة لأنها تستحيل

(٤) (غير الخمرة) إذا انقلبت بنفسها خلافتها تطهر لا فعمل في ذلك خلافاً ، لأن نجاستها لشدتها المسكرة الحادثة
لها ، وقد زال ذلك من غير نجاسة خالفها فوجب أن تطهر كالماء الذي تجس بالغير إذا زال تغيره بنفسه

فالحكم لأغظها^(١) ، وتطهر بقية المتنجسات بسبع منقية^(٢) فعلى هذا يغسل محل الاستنجاء سبعاً كغيره ،
لكن نص في رواية أبي داود لا يجب فيه عدد^(٣) فإن لم يبق بها زاد حتى ينقى ، ويحتسب العدد في إزالتها
من أول غسلة ولو قبل زوال عينها^(٤) . والرواية الثانية : لا يجب العدد بل يجزي فيها المسكثرة بحيث
تزول عين النجاسة^(٥) ، والثالثة يجب غسل————— ثلاثاً^(٦) ،

(١) (فالحكم لأغظها) لأنه أجزأ عما يماثل فادونه أول كولوغ ونجاسة غيره
(٢) (بسبع منقية) لقول ابن عمر « أمرنا بغسل الأنجاس سبعاً » ذكره صاحب المبدع وغيره ، وهذا من
المفردات . وعند الشافعية : الفرض غسلة إذا زالت النجاسة ، والسنة ثلاث غسلات
(٣) (لا يجب فيه عدد) واختاره في المعنى اعتياداً على أنه لم يصح عن النبي عليه السلام في ذلك شيء لا في قوله
ولا في فعله

(٤) (قبل زوال عينها) فلم تزل إلا في الغسلة الأخيرة أجزأ للحصول الإلقاء والعدد المعتبر
(٥) (عين النجاسة) وهذا قول الشافعي ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أصاب إحداكن الدم من الحيض
فلنقرصه ثم لتنضجه بماء ثم لتصل فيه » رواه البخاري ولم يأمر فيه بعدد ، ولم يأمر التي غسلت الدم من الحقو
بعده ، ولا بول الأعرابي

(٦) (ثلاثاً) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قام أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً » ،
فلا يدرى أين باتت يده ، رواه مسلم

فإن خللت ^(١) أو تنجس دهن مائع لم يطهر ^(٢). وإن خفي موضع نجاسة غسل حتى يجزم بزواله ^(٣).

- (١) (فإن خللت) لم يطهر في ظاهر المذهب، روى عن عمر وهو قول مالك، لما روى أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا، فقال: اهرقها، قال: أفلا أخللتها؟ قال: لا، من المسند. ورواه الترمذي
- (٢) (لم يطهر) في ظاهر المذهب، اختاره القاضي وابن عقيل، لحديث أبي هريرة
- (٣) (بزواله) وإن رآها في بدنه أو ثوبه الذي عليه وأراد الصلاة به غسل كل ما يدركه بصره، وبذلك قال النخعي ومالك، وإن كانت في قضاء واسع صلى حيث شاء، وإن كان صغيراً غسله كله

ولا يضر بقاء لون النجاسة أو ريحها مجزأ ^(١)، ومحرم استعمال طعام وشراب في إزالة النجاسة، كما ينهى عن ذبح البهائم التي يحتاج إليها ^(٢)، ولا بأس باستعمال النخالة الخالصة في التدليك وغسل الأيدي بها وغيرها مما له قوة الجلاء لحاجة، ويفسل ما يتنجس ببعض الغسلات بعدد ما بقي، ويعتبر العصر كل مرة مع إمكانه فيما تشرب نجاسة، وإن لم يمكن عصره فبدقها ^(٣). وإن وضع الثوب في إناء وصب عليه الماء فغسله واحدة، وكذا لو عصره في ماء لم يطهر، فإذا رفعه منه فواحدة. وعصر كل ثوب على قدر الإمكان وما لم تشرب النجاسة كالآنية يطهر بمرور الماء عليه وانفصاله عنه ولا يكفي مسحه

(فصل) وما عني عن يسيره عني عن أثر كثيره على جسم صقيل بعد المسح ^(١)، وإن لصقت النجاسة في الطاهر وجب في إزالتها الحت والقرص إن لم تزل بدونهما ^(٢) ولو بادر البول ونحوه وهو رطب قلع التراب الذي عليه أثره فالباقي طاهر، وإن تفرقت واختلطت كالرميم والدم إذا جف والروث لم يطهر بالفسل ^(٣)، ولا تطهر نجاسة باستحالة ^(٤)، ويتخرج أن تطهر كلها بالاستحالة قياساً على الخمرة إذا انقلبت

- (١) (مجزأ) لحديث أبي هريرة أن خولة بنت يسار قالت: يا رسول الله: ليس لي إلا ثوب واحد وأنا أحيض فيه. قال: فإذا طهرت فاغسل موضع الدم ثم صلى فيه. قالت: يا رسول الله إن لم يخرج الدم؟ قال: يكفيك الماء ولا يضرك أثره، رواه أحمد وأبو داود

(٢) (يحتاج إليها) كالحيل التي يجاهد عليها والإبل التي يحج عليها والبقر التي يحرق عليها

(٣) ((فبدقها) أو دوسها وتقلبها وتثقلها بما يفصل الماء عنها

(٤) (بعد المسح) لأن الباقي بعد المسح يسير، وإن كثر محله يعني عنه كيسير غيره

(٥) (بدونهما) الحك بطرف حجر أو عود، والقرص: الدلك بأطراف الأصابع والاظفار مع صب الماء

إن لم يضره

(٦) (بالفسل) لأن عين النجاسة لا تقلب بل تطهر بإزالة أجزاء المكان بحيث يتيقن إزالتها

(٧) (باستحالة) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الجلالة، ولو طهرت بالاستحالة لم ينه عنه

ويطهر بول غلام لم يأكل الطعام بنضجه^(١). ويعنى في غير مائع^(٢). ومطموح عن يسير دم نجس

(١) (بنضجه) معنى النضج أن يغمره بالماء وإن لم يزل عنه ، لما روت أم قيس بنت محسن : أنها أتت بابت لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ ، فأجلسه في حجره فقال على ثوبه ، فدعا بقاء فنضجه ولم يغسله ، متفق عليه ، وعن لبابة بنت الحارث قالت : كان الحسن بن علي في حجر رسول الله ﷺ فقال عليه فقلت : البس ثوباً آخر وأعطني إزارك حتى أغسله ، قال : إنما يغسل من بول الأثني وينضج من بول الذكر ، رواه أبو داود . فعمل هذا ما يسقاه الصبي أو يلققه للتداوى لا بعد طعاماً يوجب الغسل ، والنبي حنك بالتمر بل ما يطعمه لغذائه وهو يريد به ويشتهي

(٢) (مائع) فلو وقعت قطرة من دم في مائع يسير تنجس وصار حكمه حكم الدم في العفو عن يسيره

وجلود الميتة إذا دبغت والجلالة إذا حبست ، ويطهر دن الخثرة بطهارتها^(١). والمخفر من الأرض طهر ماؤه بمكث أو بإضافة ماء كثير ، ويدخل في ذلك ما بنى من الصهاريج^(٢) لا إناؤه طهر ماؤه بدون انفصاله عنه^(٣). ويحرم على غير خلال إمساك خمر ليتخلل بنفسه ، بل يراق في الحال ، فإن خالف وأمسك فصار خلا بنفسه طهر وحل . والحل المباح أن يصب على العنب أو العصير خل قبل غليانه^(٤) حتى لا يغلي وقبل أن تمضي عليه ثلاثة أيام لبياطين . والحشيشة المسكرة نجسة^(٥) ولا يطهر دهن بغسله^(٦). وقال أبو الخطاب : يطهر بالغسل منها ما يتأق غسله كزيت^(٧) ولا حب ولا عجين ولا لحم تنجس ولا إناؤه تشرب نجاسة^(٨) ، ولا سكن سقيت ماء نجساً^(٩) ، وإن وقع سنور أو فارة ونحوهما بما ينضم دبره إذا

(١) (بطهارتها) ولو بما لم يلاق الخل مما فوقه بما أصابه الحر في غليانه

(٢) (الصهاريج) لأن ذلك يطهر بمكائثره بالماء المطهر

(٣) (انفصاله عنه) فإذا انفصل حسبت غسلة يبنى عليها أن اشترط العدد

(٤) (قبل غليانه) قال الشيخ : وقد وصف العلماء عمل الخل أن يوضع أولاً في العنب شيء يحمضه حتى

لا يستحيل أولاً خمرأه . وكذا إذا عصر على العنب أترج أو خل منه من الفليان . وكذا اللبن الحامض جداً فيما يطهر . اه المنقول

(٥) (نجسة) وقيل طاهرة ، قدمه في الرعاية وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب

(٦) (بغسله) لأنه يتحقق وصول الماء إلى جميع أجزائه لأمر النبي ﷺ بإزالة السمن الذي وقعت فيه الفارة

(٧) (كزيت) ونحوه ، وكيفية تطهيره أن يجعل في ماء كثير ويحرك حتى يصيب جميع أجزائه ثم يترك

حتى يملأ على الماء فيؤخذ ، وإن تركه في جرة وصب عليه ماء وحركة فيه وجعل له برأ لا يخرج منه الماء جاز

(٨) (تشرب نجاسة) قال أحمد : يطعم المعجين النواضح ولا يطعم لشيء يؤكل في الحال أو يحلب

(٩) (سقيت ماء نجساً) وكيفية السقي أن توضع في النار فإذا حميت أخرجت فغسست في ماء نجس ذكره ابن

فبروز وسليمان بن علي

من حيوان طاهر ^(١)، وعن أثر استجار بمحله ^(٢). ولا ينجس الأدنى بالماء موت ^(٣)

(١) (من حيوان طاهر) وعن يروي عنه العفو عن ذلك ابن عباس وأبو هريرة وجابر وابن أبي أوفى وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطاوس وعروة والنخعي وأصحاب الرأي، لما روت عائشة قالت قد يكون لإجدانا الدرع فيه تحييض وفيه تصيبها الجنابة ثم نرى فيه قطرة من دم فتقصعه بريقها، وفي رواية بلته بريقها، ثم قصعته بظفرها، رواه أبو داود. وهذا يدل على العفو عنه لأن الريق لا يطهر وينجس به ظفرها، وهو إخبار عن دوام العفو وعلى أن دم الحيض كغيره في العفو عنه

(٢) (بمحله) أثر الاستجار لا نفعل خلافاً في العفو عنه بعد الاتقاء واستيفاء العدد، وبحكم بطهارة محله بعد الإتمام في أحد الوجبين لظاهر الأخبار، وهذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال في المستجمر يمرق في السراويل: لا بأس به لأن النبي ﷺ قال في الروث والرمة: انهما لا يطهران، فنهوه أن غيرهما يطهر

(٣) (بالموت) ظاهر المذهب أن الأدنى طاهر حياً وميتاً لقوله عليه الصلاة والسلام: المؤمن لا ينجس،

وقع فخرج حياً فطاهر، وإن مات في جامد ألقيت وما حولها وباقية طاهر ^(١). وقال الشيخ: إذا وقعت فارة في مائع كدهن ولم يتغير بها ألقيت وما قرب منها ويؤكل ويباع ^(٢)، وإذا مات القراد بالماء لم يتنجس وكذا الحلة لصلابة قيصها فيمنع وصول الدم إلى الماء ^(٣)

(فصل) ولا يعني عن يسير نجاسة وإن لم يدركها الطرف ^(٤) إلا يسير دم وما تولد منه في غير مائع ومطعوم ^(٥) وقدر اليسير الذي لا ينقض الوضوء، ويضم متفرق في ثوب لا بأكثر، ودم عرق ما كوك بعد ما يخرج بالذبح وما في خلال لحم طاهر ولو ظهرت حمرة نصاً ^(٦) ويؤكل، فعلى هذا أن النجس من

(١) (وباقية طاهر) لحديث أبي هريرة في السمن رواه أحمد وأبو داود، وإن لم ينضبط حرم

(٢) (ويباع) قال: وبالجملة فلم أعلم إلى ساعتي هذه لمن ينجس المائعات الكثيرة بوقوع النجاسة فيها إذا لم يتغير حجة يعتمد عليها فيما بينه وبين الله تعالى، فإن تحريم الحلال كتخليل الحرام، وقد قال الله تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب) الآية

(٣) (إلى الماء) أما القراد بلا تردد، والحلة بعد التردد وهي نجسة

(٤) (الطرف) ومن قال لا يعني عن يسير البول: مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: يعني عن جميع يسير النجاسات لأنها يكنى فيها المسح في محل الاستجار، ولأنه يشق التحرز منه أشبه الدم

(٥) (ومطعوم) لأن ما يعني عن يسيره في الثوب كالمم ونحوه من حيوان طاهر حكمه حكم الماء المتنجس في العفو عن يسيره

(٦) (نصاً) ومن كلام الشيخ: إنما حرم الدم المسفوح المصبوب المبرق، فأما ما بقي في العروق فلم يحرمه الله، ولكن حرم عليهم أن يتبعوا العروق كما يفعل اليهود

وما لا نفس له سائلة متولد من طاهر ^(١) ، وبول ما يؤكل لحمه وروثه ومنه ، ومنى الآدمي ^(٢) ، ورطوبة

متفق عليه . وقال أبو حنيفة : ينجس ويظهر بالغسل لأنه له نفس سائلة . وللشافعي قولان كالروايتين ، والصحيح الأول للخبر

(١) (من طاهر) لأن العرب تسمى الدم نفساً ، ومنه قيل للمرأة نفساء ، لسيلان دمها . ولا ينجس الماء إذا مات فيه ما لا نفس له سائلة في قول عامة الفقهاء إلا ما كان من قول الشافعي . ولنا قول النبي ﷺ ، إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطره ، فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء ، رواه البخاري (٢) (الآدمي) طاهر وهو قول سعد بن أبي وقاص وابن عمر وابن عباس ، وهو مذهب العائضي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال أصحاب الرأي : هو نجس ويجزى فركه بإبسه . وعن عائشة قالت : كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ فركاً فيصلى فيه ، متفق عليه . وقال ابن عباس : هو كالبراق

الدم المحرم هو المسفوح أو لا فقط ^(١) ، والسكين التي يذبح بها لا تحتاج إلى غسل ^(٢) . والمذى ^(٣) والقيء نجس ، ويعني عن سلس بول بعد التحفظ منه ^(٤) ، والمسك وفارته والعبر طاهر والزباد نجس ، ومقتضى كلامه في الفروع طهارته ^(٥) ، وبول الجارية يغسل وإن لم تأكل الطعام ^(٦) ، وبول الخفاش والخطاف ، والودى نجس ^(٧) ، والعلقة التي يخلق منها الآدمي والتي يخلق منها حيوان طاهر نجسة ، والبيضة التي صارت دماً نجسة ^(٨) والبيضة المذرة ، والصحيح طهارة المذرة كاللحم إذا أتن قاله ابن تيميم ، وطين شارع وترا به

(١) (فقط) ولا يشترط غسل المذبح والحالة هذه (٢) (لا تحتاج إلى غسل) فإن غسل التي يذبح بها بذعة ، وقد ثبت أنهم كانوا يضعون اللحم في القدر فيبقى الدم في الماء خطوئاً ، وهذا أعلم فيه بين العلماء خلافاً في العفو عنه وأنه لا ينجس باتفاقهم ، وحينئذ فأى فرق بين أن يكون في ررق القدر أو مانع آخر أو على السكين وغيرها اه (٣) (والمذى) لقوله : يغسل ذكره ويتوضأ ، يروى عن عمر وابن عباس ، وهو مذهب الشافعي وإسحق وكثير من أهل العلم

(٤) (بعد التحفظ منه) قال إسحق بن راهوية : كان زيد بن ثابت به سلس البول ، وكان يداويه ما استطاع ، فإذا غلبه صلى ولا يبالي ما أصاب ثوبه

(٥) (طهارته) قال : وهل الزباد لبن سنور بحري ، أو عرق سنور بري ؟ فيه خلاف ، وهو أكبر من المر الأمل اه

(٦) (الطعام) لما ذكرنا في الزاد عن لبابة ، وعن علي مرفوعاً : بول الغلام ينضح ، وبول الجارية يغسل ،

(٧) (والودى نجس) الودى : ماء أبيض يخرج عقب البول

(٨) (نجسة) لأنها في حكم العلة ، وكذا المذرة وهي الفاسدة ذكره أبو المعالي وصاحب التلخيص

فرج المرأة^(١)، وسؤر المرأة وما دونها في الخلفة طاهر^(٢)، وسباع البهائم والطير^(٣)

(١) (وطوبة فرج المرأة) طاهر في إحدى الروايتين، لأن المني طاهر لما بيننا، وإذا كان من جماع فلا بد أن يصيب وطوبة فرج المرأة

(٢) (طاهر) كآبن غرس والفأرة ونحو ذلك من حشرات الأرض لا نعلم فيه خلافاً في المذهب أنه يجوز شربة والوضوء به ولا يكره، هذا قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وعن عائشة أنها قالت إن رسول الله ﷺ قال: إنها ليست بنجس، إنها هي من الطوافين عليكم. وقد رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ بفضلها، رواه أبو داود

(٣) (والطير) نجس، وهو اختيار الحرقى لما روى عن النبي ﷺ أنه سئل عن الماء وما ينوبه من السباع فقال: إذا بلغ الماء قلتين لم نجس، ولو كانت طاهرة لم يحد بالقلتين. والرواية الثانية: أنها طاهرة، يروى ذلك عن الحسن وعطاء والزهرى ومالك والشافعي وابن المنذر لما في حديث أبي سعيد: لما أخذت في أفواهها، ولنا ما غبر، ودمر عمرو بن العاص بمحوض فقال عمرو: يا صاحب المحوض ترد حوضك السباع؟ فقال عمر: يا صاحب المحوض لا تخبرنا، فإنا نرد عليها وترد علينا، رواه مالك في الموطأ

طاهر ما لم تعلم نجاسته فيعني عن يسيره، وأطلق أبو المعالي العفو عنه ولم يقيد باليسير^(١)، وللوزغ نجس في أحد الوجهين^(٢)، وسؤر الهر ومثله في الخلفة ودونه من طير وغيره طاهر، فلو أكل نجاسة ثم ولغ في ماء يسير فظهور ولو لم يغب، وكذا فم طفل وبهيمة^(٣)، والبخار الخارج من الجوف طاهر، ويكره سؤر الدجاج إذا لم تكن مضبوطة نصاً. وعن أحمد طهارة الحمار والبغل، وعنه لا بأس بمرق المستحجر في سراويله، وعنه في المذى^(٤) والقيء وريق البغل والحمار وكذا عرقهما أنه يعني عن يسيره^(٥)، وسباع

(١) (ولم يقيد باليسير) لأن التحرز منه لا سبيل إليه، وهذا متوجه. قال في الفروع: ولو هبت ريح فأصاب شيئاً رطباً غبار نجس من طريق أو غيره فهو داخل في المسألة

(٢) (في أحد الوجهين) لأن علياً كان يقول: إن ماتت الوزغة أو الفأرة في الحب بصب ما فيه، وإن ماتت في بر فإنزحها حتى تغلبك. والثاني: لا ينجس بالموت لأنه لا نفس له سائلة أشبه العقرب

(٣) (وبهيمة) إذا أكل نجاسة ثم شرب من ماء يسير، قال ابن تيميم: فيكون الريق مظهرأ لها، ودل كلامه أنه لا يعني عن نجاسة يدها أو رجلها نص عليه

(٤) (في المذى) روى عنه أنه قال: يفسل ما أصاب الثوب منه إلا أن يكون يسيراً، ولأنه يشق التحرز عنه فعني عن يسيره كالدم وقاله جمع

(٥) (يسيره) وهو الظاهر عن أحمد، قال: ومن يعلم من هذا عن يركبها؟ وكذا الحسك في أروائها

والحمار الأهل - والبغل منه - نجمة (١)

باب الحيض (٢)

لا حيض قبل تسع سنين (٣)،

(١) (نجمة) ففيها ثلاث روايات : الأولى أنها طاهرة وهو قول مالك والشافعي وابن المنذر وهو اختيار الموفق ، لأن النبي ﷺ كان يركبها وتركب في زمنه ، ولو كانت نجسة لبين لم ذلك ، ولأنهما لا يمكن التحرز منهما لمقتنيهما فأشبه السور . والثانية : مشكوك فيها لأن أحد قال في البغل والحمار : إذا لم تجد غير سؤرها تيمم معه ، وهو قول أبي حنيفة والثوري . والثالثة : أنها نجسة كما في الأصل ، يروى عن ابن عمر ، وهو قول الحسن وابن سيرين والشعبي والأوزاعي وإسحق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : إنها رجس ،

(٢) (الحيض) هو دم يرغبه الرحم إذا بلغت المرأة في أوقات متتالية ، وهو دم طبع الله النساء وجعلهن عليه في كل شهر ستة أيام أو سبعة ، ويزيد ويقل ، ويطول شهر المرأة ويقصر ، على حسب ما ركبته الله في الطباع . والأصل فيه قول الله تعالى (ويسألونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض) ، وقال أحمد رحمه الله تعالى : الحيض يدور على ثلاثة أحاديث : حديث فاطمة وأم حبيبة وحمنة . وفي رواية حديث أم سلمة مكان حديث أم حبيبة ، وسندكر هذه الأحاديث في مواضعها إن شاء الله تعالى

(٣) (تسع سنين) هلالية ، فتي رأت دمًا قبل بلوغ ذلك السن لم يكن حيضًا لأنه لم يثبت في الوجود ، وبعدها إن صلح لحيض ، قال الشافعي : رأيت جدة لما إحدى وعشرين سنة . ولأنه روى عن عائشة أنها قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ، يعني لها أحكام المرأة .

الهاثم والطير وعرقها وبول الخفاش (٤) والنبذ المحرم أنه كالدم . وإذا تنجس أسفل الخف والحذاء أجزأ ذلك (٥)

باب الحيض (٣) والاستحاضة والنفاس

الحيض : دم طبيعة (٤) يخرج مع الصحة من غير سبب ولادة من قعر الرحم ، يعتاد المرأة إذا بلغت

(١) (الخفاش) لأنه يشق التحرز منه فإنه في المساجد كثير فلو لم يعف عن يسيره لم يقر في المساجد (٢) (ذلك) لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : إذا وطئ الأذى بخفيه فطهرهما التراب ، رواه أحمد وأبو داود ، ولأنه وأصحابه كانوا يصلون في نعالهم ، والظاهر أنها لا تسلم من نجاسة تصيبها فصحت بها الصلاة ، وكذا ذيل امرأة

(٣) (الحيض) لغة السيلان ، مأخوذ من قولهم حاض الوادي إذا سال ، يقال حاضت المرأة إذا جرى دمها ، وتحيضت إذا قعدت أيام حيضها عن الصلاة

(٤) (دم طبيعة) وجلة وخلفة وجمية

ولا بعد خمسين^(١)، ولا مع حمل^(٢). وأقله يوم وليلة^(٣) وأكثره خمسة عشر^(٤)

(١) (خمسين) سنة لقول عائشة، وإذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض، ذكره أحمد، وروى عنها أنها قالت: لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين، وروى عنها أنها لا تئس من الحيض يقيناً إلى ستين. زوائد

(٢) (مع حمل) هذا المذهب، وما تراه من الدم فهو دم فساد، وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشمس والثرودي والأوزاعي وأبي حنيفة وابن المنذر وأبي ثور، وقال مالك والشافعي والليث: ما تراه من الدم حيض إن أمكن. ولنا قول النبي ﷺ، ولا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة، لجعل وجود الحيض علماً على براءة الرحم، فدل على أنه لا يجتمع معه

(٣) (وأقله يوم وليلة) هذا الصحيح من المذهب، وهو قول عطاء بن رباح وأبي ثور، وروى عن أحمد أن أقله يوم وأكثره سبعة عشر. وقال ابن المنذر: بلغني أن نساء الماجشون كن يحضن سبع عشرة، ومذهب

في أوقات معلومة^(١). والاستحاضة سيلان الدم في غير أوقاته^(٢) والنفاس الدم الخارج بسبب الولادة. ويمنع الحيض فعل الصلاة إجماعاً^(٣) ووجوبها، وفعل الصيام لا وجوبه فتقضيه إجماعاً، والوطء في الفرج إلا لمن به شبق بشرطه^(٤). وسنة الطلاق^(٥) ما لم تسأله طلاقاً بعوض، وقراءة القرآن، ومس المصحف، واللبث في المسجد والاعتداد بالأشهر، وبوجوب الاعتداد به والغسل^(٦) والحكم براءة الرحم والنفاس مثله إلا في ثلاثة أشياء: الاعتداد به، وكونه لا يوجب البلوغ^(٧) وكونه لا يحتسب به عليه في مدة الإيلاء

(١) (في أوقات معلومة) خلقه الله لحكمة غذاء الولد وترتيبه، فإذا حملت انصرف ذلك باذن الله إلى غذائه، ولذلك لا تحيض الحامل، فإذا وضعت قلبه الله لبناً يتغذى به، ولذلك قلنا تحيض المرضع، فإذا خلت منها خرج في الغالب

(٢) (في غير أوقاته) من مرض وفساد من عرق فيه في أدنى الرحم يسمى الماذل
(٣) (إجماعاً) لقول النبي ﷺ في حديث فاطمة بنت أبي حبيش، إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة، وللقول عائشة: ونحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة، متفق عليه
(٤) (لمن به شبق بشرطه) وهو أن لا تدفع شهوته بدون الوطء في الفرج، وبخاف تشقق أثثيه إن لم يطأ ولا يجد غير حائض بأن لا يقدر على مهر حرة ولا ثمن أمة

(٥) (وسنة الطلاق) لحديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر النبي ﷺ فقال: دمه فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً، متفق عليه

(٦) (والغسل) لقوله عليه الصلاة والسلام: دعى الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي،

(٧) (البلوغ) لحصوله بالحل، لأن الولد ينعقد من ماثهما

يوماً ، وغالبه ستة أو سبعة ^(١) . وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر ^(٢) ، ولا حدٌ لأكثره . وتقضى الحائض الصوم ^(٣) لا الصلاة ^(٤) . ولا يصحان منها بل يحزمان . ويحرم وطؤها في الفرج ^(٥) . فإن فعل

الشافعي نحوه في أقله وأكثره ، ولما أن الحيض ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد ، ولا حمله في اللغة فرجع إلى العرف والمادة

(١) (أو سبعة) لقوله عليه الصلاة والسلام لحنة ، تحيض - في علم الله - ستة أيام أو سبعة ، ثم اغتسل وصلى أربعة وعشرين يوماً أو ثلاثة وعشرين يوماً كما تحيض النساء . وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن ، حديث حسن صحيح

(٢) (ثلاثة عشر) يوماً ، لأن أحد قال : لا يختلف أن العدة يصح أن تنقضي في شهر إذا قامت به البينة ، وقال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي : أقله خمسة عشر لقول النبي ﷺ ، ترك إحداكن شطر عمرها لا تصلي ، ولنا ما روى أحمد عن علي أن امرأة جاءت وقد طلقها زوجها فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض طهرت عند كل واحدة مرة وصلت ، فقال علي للريح : قل فيها . فقال شريح : إن جاءت بيينة من بطانة أهلها عن يرضى دينه وأمانته فشهدت بذلك وإلا فهي كاذبة . فقال علي : قالون . يعني جيد بالرواية . ولا يقول مثل ذلك إلا موقفاً

(٣) (الصوم) لما روت معاذة قالت : سألت عائشة : ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟ قالت : أحروية أنت ؟ قلت : لست بحرورية ، ولكني أسأل ، فقالت : كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ، متفق عليه ، وإنما قالت عائشة ذلك لأن الخوارج يرون على الحائض قضاء الصلاة .

(٤) (لا الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث فاطمة : إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة ، متفق عليه (٥) (في الفرج) لقوله (فاعتزلوا النساء في الحيض) أما الوطء قبل الغسل فهو حرام في قول أكثر أهل العلم

فلو أراد وطئها وقالت إنها حائض وأمكن قبل وجوباً ^(١) ولا يكره وضع يدها في شيء من المائعات ، وروى عن أحمد أن أقل الحيض يوم وأكثره سبعة عشر ^(٢)

(فصل) وأكثر من تحيض له المرأة محسون سنة ، وقال الشيخ : لا حمله ، ولا فرق بين نساء العرب وغيرهن . وروى عن عائشة أنها لا تياس من الحيض يقيناً إلى ستين ، وما تراه بين الخمسين والستين

(١) (وجوباً) قال ابن حزم : اتفقوا على قبول قول المرأة أنا حائض ، وقولها قد طهرت (٢) (سبعة عشر) لما ذكرنا في الزاد عن ابن المنذر ، وقال عطاء : رأيت من النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر . وقال الشافعي : رأيت امرأة ثبت لي عنها أنها لم تزل تحيض يوماً ما لا تزيد عليها ، وقولن يجب الرجوع إليه

فعليه دينار أو نصفه كفارة^(١) . ويستمتع منها بما دونه^(٢) . وإذا انقطع الدم ولم تغتسل لم يبح غير الصيام

(١) (كفارة) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض قال : يصدق بدينار أو نصف دينار ، رواه أحد وأبو داود ، وعنه : لا كفارة عليه وهو قول مالك وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم ، وضعف البخاري ما استدلوا به

(٢) (بما دونه) وهذا المذهب ، وهو قول عكرمة وعطاء والشعي والثوري وإسحاق ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يباح الاستمتاع منها بين السرة والركبة لأن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يأمرني فأزدر فيأشركني وأنا حائض ، رواه البخاري بمعناه ، ولنا قوله تعالى (فاعزلوا النساء في الحيض) فلما نزل قال النبي ﷺ : اصنعوا كل شيء غير النكاح ، رواه مسلم

حيض مشكوك فيه لا تترك الصلاة ولا الصوم لأن وجوبهما متيقن فلا يسقط بالشك وتقضى الصوم المفروض احتياطاً ، هكذا رواه الخرقى . وقال في المغنى في باب العدد : وإن رأت الدم بعد الخمسين هل العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح ، وإن رآته بعد الستين فليس بحيض . وقال أيضاً : والصحيح إن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة . وأقل طهر زمن الحيض خلوص النقاء^(١) فإذا عاد فكلما لم ينقطع ، وتسقط كفارة وطء حائض بالعجز عنها ، ونقل عن أحمد في المبتدأة ثلاث روايات : لإحداهن تجلس ما تراه من الدم ما لم يجاوز أكثر الحيض^(٢) . الثانية : تجلس ستاً أو سبعمائة^(٣) . الثالثة : تجلس عادة نساءها^(٤)

(فصل) والمستحاضة هي التي ترى دمًا لا يصلح أن يكون حيضاً ولا نفاساً^(١) ، وحكمها حكم الطاهرات ، ونقص العادة لا يحتاج إلى تكرار^(٢) ، والمنحيزة هي من لا تميز ، لها أو لها ولكنها

(١) (النقاء) بأن لا تتغير قطة احتش بها ، ولا يكره وطؤها زمنه ، وهذا محل فارق فيه النفاس الحيض (٢) (أكثر الحيض) وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن دم الحيض دم جيلة ودم الاستحاضة دم عارض والأصل الصحة والسلامة

(٣) (ستاً أو سبعمائة) قلها عنه صالح على حديث حنة لأنه أكثر ما تجلسه النساء

(٤) (نساءها) كأنها وأختها وعمتها وغالتها ، وهذا قول عطاء والثوري والأوزاعي ، لأن الغالب أنها تشبهن في ذلك

(٥) (ولا نفاساً) فاقصص عن اليوم واليلة وما تراه الحامل لأقرب الولادة وما تراه قبل تمام تسع سنين دم فساد لا تثبت له أحكام الاستحاضة

(٦) (إلى تكرار) كأن كانت عادتها عشرة فرأت سبعة ثم استحيضت في الشهر الآخر جلست السبعة ، وإن رأت الأسود في شهر عشرة وفي الثاني سبعة وفي الثالث ثمانية فتجلس الأسود كله من كل شهر ، هذا من صور عدم التكرار

والطلاق . والمبتدأة تجلس أقله ثم تغتسل وتصل^(١) ، فان انقطع لاكثره فما دون اغتسلت عند انقطاعه^(٢) ، فان تكررت ثلاثاً فحيض وتقتضي ما وجب فيه ، وان عبر أكثره فستحاضة^(٣) ، فان كان بعض دمها أحمر وبعضه أسود ولم يعبر أكثره ولم ينقص عن أقله فهو حيضاً تجلسه^(٤) في الشهر الثاني ، والأحمر استحاضة^(٥) .

(١) (وتصل) ويمرهم وطولها زمن المجاوز لأقل الحيض ، لأن الظاهر أنه حيض ، وإنما أمرناها بالعبادة احتياطاً

(٢) (عند انقطاعه) غسلًا ثانياً ، ثم تفعل ذلك في الشهر الثاني والثالث ، فان تساوى فيها صار عادة ووجب عليها قضاء ما صامت من الفرض فيه ، وهذا اختيار الحرق ، قال القاضي : المذهب عندى في هذا رواية واحدة ، وذلك لأن العبادة واجبة في ذمتها ييقين فلا تسقط بأمر مشکوك فيه أول مرة

(٣) (فستحاضة) لأن دمها لا يصلح أن يكون حيضاً لسيلانه في غير وقته من العرق العاقل من أدنى الرحم دون قعره

(٤) (تجلسه) من غير تكرار ، وهذا قول الشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة ، الحديث

(٥) (استحاضة) لما روت عائشة قالت : جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول

ليس بصالح^(١) تجلس غالب الحيض إن اتسع شهرها له^(٢) وإلا جلست الفاضل بعد أقل الطهر^(٣) وشهر المرأة هو الذى يجتمع لها فيه حيض وطهر صحيحان^(٤) وغالبه الشهر الحلالى ، ولا تبطل دلالة التمييز بزيادة الدمين على شهر هلالى^(٥) ولا تكون معتادة حتى تعرف شهرها ووقت حيضها وطهرها منه^(٦)

(١) (ليس بصالح) بأن قصر عن يوم وليلة أو جاوز خمسة عشر

(٢) (أن اتسع شهرها له) بأن كان عشرين يوماً فأكثر لحديث حمّة ، وهى امرأة كبيرة قاله أحمد ، قالت كنت أستحاض حيضة كبيرة شديدة - إلى أن قالت - قد منعتنى الصيام والصلاة ، فقال النبي ﷺ : إنما هى ركضة من الشيطان ، فتحيضى ستة أيام أو سبعة ثم اغتسلى فصلى أربعة وعشرين أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها وصوى فان ذلك يحزبك ، وكذلك فافعل ، رواه أبو داود والترمذى وصححه مختصراً

(٣) (بعد أقل الطهر) كأن يكون شهرها ثمانية عشر يوماً ، فأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر ، فيبقى خمسة تجلسها

(٤) (صحيحان) وأقل ذلك أربعة عشر يوماً : يوم الحيض ، وثلاثة عشر الطهر

(٥) (شهر هلالى) أو ثلاثين يوماً بأن كان الأسود مثلاً عشرة أيام والآخر ثلاثين لأن الأحمر بمنزلة الطهر ، ولا حد لاكثره

(٦) (منه) بأن تعرف أنها تحيض منه خمسة من ابتدائه وتطهر في باقيه ، هذا أحد أنواع المتحيرة

وإن لم يكن دمها متميزاً جلست غالب الحيض من كل شهر^(١)؛ و (المستحاضة) المعتادة ولو مميزة تجلس عادتاً^(٢). وإن نسبتها عملت بالتمييز الصالح^(٣)، فإن لم يكن لها تمييز فغالب الحيض كالعالمة بموضعه الناسبة لعدده، وإن علت عدده ونسيت موضعه من الشهر ولو في نصفه جلستها من أوله^(٤)، كن لا عادة لها ولا تمييز. ومن زادت عادتاً أو تقدمت أو تأخرت فأتكررت ثلاثاً حيض^(٥) وما نقص عن العادة طهر

الله إني أستحاض فلا أطهر، أفادع الصلاة؟ فقال النبي ﷺ: إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فأتركي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي، متفق عليه

(١) (من كل شهر) من أول وقت ابتدائها إن علمته وإلا فن أول كل شهر، وإن كانت في النصف الثاني جلستها في أوله

(٢) (عادتاً) وإن كانت مميزة ثم تفسل بعدها وتصل وتتوضأ بعد ذلك لكل صلاة، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي، لما روت أم سلمة، إن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ فقال: لتنظر عدة الليال والأيام التي كانت تحيضن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستغفر بثوب ثم لتصلي، رواه أبو داود والنسائي، وفي حديث فاطمة، دعي الصلاة قدر الأيام التي تحيضن فيها ثم اغتسلي وصلي، متفق عليه. وفي حديث حمدة، أمكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك،

(٣) (بالتمييز الصالح) معنى التمييز أن يتميز بعض دمها عن بعض فيكون بعضه أسود ثخيناً مثقلاً وبعضه أحمر رقيقاً أو أصفر ولا رائحة له، ويكون الأسود لا يزيد على أكثر الحيض ولا ينقص عن أقله، فهذه حيضها زمن الأسود الثخين المنتن، فإذا انقطع فهي مستحاضة

(٤) (من أوله) أول الحيض الذي يأتيها الحيض به لأن النبي ﷺ قال لحنة، تحيض ستة أيام أو سبعة في علم الله ثم اغتسلي وصلي أربعاً وعشرين ليلة أو ثلاثاً وعشرين ليلة - وأيامها - وإنما جعله باجتهادها - وصومى، فقدم حيضها على الطهر ثم أمرها بالصلاة والصوم بقية الشهر

(٥) (حيض) قال الموفق: وعندى أنها تصير إليه من غير تكرار، وبه قال الشافعي، ولا يسع الناس غير

وما جلسته ناسبة^(١) من حيض مشكوك فيه كحيض يقيناً^(٢)، وما زاد على ما تجلسه إلى أكثر الحيض كطهر متيقن^(٣) وليس لها حيض ييقن^(٤)، وإن ذكرت عادتاً رجعت إليها وقضت الواجب زمن

(١) (ناسبة) للعدد، أو الموضع، أو لها

(٢) (يقيناً) فيما يوجه ويمنعه وعدم قضاء الصلاة ونحو ذلك، بخلاف النفاس المشكوك فيه لمشقة تكرره

(٣) (كطهر متيقن) قال في الرعاية: والحيض والطهر مع الشك فيهما كاليقين فيما يحل ويحرم ويكره ويجب ويستحب ويباح ويسقط، وعنه: يكره الوطء في طهر مشكوك فيه كالاستحاضة

(٤) (ييقن) بل حيضها مشكوك فيه على قول الأكثر

وما عاد فيها جلسته ^(١) . والصفرة والكدرة في زمن العادة حيض ^(٢) ، ومن رأت يوماً دماً ويوماً نقاء فالدم حيض والنقاء طهر ^(٣) ما لم يعبر أكثره ^(٤) ، و (المستحاضة) ونحوها تغسل فرجها وتمصبه ^(٥)

(١) (جلسته) كما لو كانت عادتاً عشرأ فرأت الدم ستاً ثم اقطع يومين ثم عاد التاسع والعاشر ، فتى رأت الطهر فهي طاهر تفتسل وتصل وتصوم لقول ابن عباس ، أما ما رأت الطهر ساعة فلتغتسل ، فاما ان كان النزاء أقل من ساعة فالظاهر أنه ليس بطهر ، لأن الدم يجري تارة وينقطع أخرى ، وقد قالت عائشة : لا نجعلن حتى ترين القصة البيضاء .

(٢) (حيض) لأن النساء كن يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الصفرة والكدرة فتقول : لا نجعلن ، وهي تريد بذلك الطهر من الحيض

(٣) (طهر) والطهر زمن الحيض النقاء ، ولا يكره وطئها زمن طهرها في أثناء حيضها

(٤) (أكثره) مثل أن ترى يوماً دماً ويوماً طهراً ثمانية عشر فهي مستحاضة ترد إلى عادتها ان كانت

(٥) (وتمصبه) عصباً يمنع الخارج حسب الإمكان ، قالت عائشة : اعتكف مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه ، فكانت ترى الدم والصفرة والطلست تحتها وهي تصل ، رواء البخاري ، ومن به سلس البول عصب رأس ذكره

العادة المنسية وزمن جلوسها في غيرها ، وان تغيرت العادة بزيادة أو غيرها انتقلت إليه من غير تكرار ^(١) اختاره جمع وعليه العمل ، ولا يسع الناس العمل بغيره ^(٢) لأن عرف النساء أن الحيضة تتقدم وتأخر وتزيد وتنقص ولم ينقل عنهن ولا عن النبي ﷺ ذكر العادة ولا يانها إلا في المستحاضة ^(٣) ولذلك حين حاضت عائشة في عمرتها في حجة الوداع إنما عرفت الحيض برؤية الدم لا غير ^(٤) وكان النساء يبعثن إليها بالدرجة فيها الصفرة والكدرة فتقول : لا نجعلن حتى ترين القصة البيضاء ، وان رجع الدم بعد انقطاعه

(١) (من غير تكرار) وبه قال الشافعي ، وكما في حديث عائشة للنساء ، فلو لم تعد الزيادة حيضاً لزمها الغسل عند انقضاء العادة ولو لم تر القصة ، وهذا خلاف لما في الزاد

(٢) (بغيره) قال في الإنصاف : وهو الصواب ، قال ابن عبيدان : وهو الصحيح . قال في الفائق : وهو المختار . واختاره الشيخ

(٣) (إلا في المستحاضة) فلو كان عرف النساء اعتبار العادة لنقل ظاهراً ، ولذلك لما كان بعض أزواجه معه في الخيلة لجأها الدم فأنسلت من الخيلة ، فقال لها النبي ﷺ : مالك أنفست ؟ قالت : نعم ، فأمرها أن تتر ، ولم يسألها هل وافق العادة

(٤) (برؤية الدم لا غير) والظاهر أنه لم يأت في العادة لأنها استنكرته ، وبكت حين رآته ، واختاره جمع وصوبه في الإنصاف واختاره الشيخ وإليه ميل الشارح

وتتوضأ لوقت كل صلاة ^(١) وتصلى فروضاً ونوافل ^(٢) . ولا توطأ إلا مع خوف العنت ^(٣) . ويستحب

(١) (كل صلاة) إلا أن يخرج منه شيء . وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال مالك : لا يجب الوضوء على المستحاضة ، وروى ذلك عن عكرمة وربيعة ، لما روى عن عائشة ؓ أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش : اغتسلي وصلي ولم يأمرها بالوضوء ، ولنا ما روى عدي عن أبيه عن جدته في المستحاضة ، ثم تغتسل وتصل وتصوم وتتوضأ عند كل صلاة ، رواه أبو داود والترمذي ، وفي حديث فاطمة ، وتوضئي لكل صلاة وصل ، وهذه زيادة يجب قبولها

(٢) (فروضاً ونوافل) ولها الجمع بين الصلاتين وقضاء الفوائت والتنفل إلى خروج الوقت ، لأن النبي ﷺ أمر حنة بالجمع بين الصلاتين بفصل واحد ، وفي بعض ألفاظ حديث فاطمة ، توضئي لوقت كل صلاة ،

(٣) (العنت) هذه إحدى الروايتين وهي من مفردات المذهب ومذهب ابن سيرين والشافعي ، لأن عائشة بروى عنها أنها قالت : المستحاضة لا يغشاهما زوجها ، والثانية في الروائد

عنها فأمكن جمعه حيضاً ^(١) فيلقفان ويجعل حيضة واحدة ، أو يكون بين الدمين أقل الطهر ^(٢) فيكونان حيضتين ، وإن لم يمكن جمعه حيضاً لعبوره أكثر الحيض فهذا استحاضة ، مثال ذلك لو كانت العادة عشرة أيام مثلاً فرأت منها خمسة دمًا وطهرت الخمسة الباقية ثم رأت خمسة دمًا فالخمس الأولى والخمسة الثالثة حيضة واحدة ^(٣) ، ولو رأت الثاني ستة أو سبعة لم يمكن أن يكون حيضاً ، ولو رأت يومين دمًا وإثني عشر طهرًا ثم يومين دمًا فها هنا لا يمكن جعلهما حيضة واحدة ^(٤) فيكون الحيض منهما ما وافق العادة

(فصل) وإذا أرادت المستحاضة الطهارة فتغسل فرجها وتحشى بقطن أو ما يقوم مقامه ، فإن لم يمنع ذلك الدم عصبته بشيء ظاهر يمنع الدم حسب الإمكان ^(٥) فإن غلب وقطر بعد ذلك لم تبطل طهارتها ، ولا يلزمها إذن إعادة شدة وغسله لكل صلاة إن لم تفرط في الشد وان كان لها عادة بانقطاعه زماناً يتسع

(١) (فأمكن جمعه حيضاً) بأن يكون بضته إلى الدم الأول لا يكون بين أول الدمين وآخرهما أكثر من أكثر الحيض خمسة عشر يوماً

(٢) (أقل الطهر) ثلاثة عشر يوماً ، وكل من الدمين يصلح أن يكون حيضاً بمفرده

(٣) (حيضة واحدة) بالتلفيق ، لأنهما مع ما بينهما لا يجاوزان خمسة عشر يوماً

(٤) (حيضة واحدة) لزيادة الدمين مع ما بينهما من الطهر على أكثر الحيض . ولا جعلهما حيضتين لانتفاء

طهر صحيح بينهما

(٥) (حسب الإمكان) وتوثق طرفها في شيء آخر قد شدة في وسطها لقوله عليه الصلاة والسلام لحنة حين

شكت إليه كثرة الدم ، أنت لك الكرسف - يعني القطن - تحتشين به المكان . قالت : إنه أكثر من ذلك ،

قال : تلجى ،

غسلها لكل صلاة ^(١). وأكثر مدة (النفاس) أربعون يوماً ^(٢)، ومتى طهرت قبله تطهرت وصلت.

(١) (للكل صلاة) وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجوبه، وهو أحد قول الشافعي في المتحيرة لأن أم حبيبة استحيضت سبع سنين فسألت النبي ﷺ فأمرها أن تغسل لكل صلاة متفق عليه، وقال النبي ﷺ لحنة، فإن قويت أن تغزى الظهر وتغلى العصر ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين، ثم تؤخرين المغرب وتغليين العشاء وتجمعين بين الصلاتين وتغتسلين للصبح فافعلي وصومي إن قويت على ذلك، وهو أعجب الأمرين إلى

(٢) (أربعون يوماً) هذا قول أكثر أهل العلم، روى عن عمر وعلي وابن عباس وعثمان بن أبي العاص وأنس وأم سلمة، وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي. وقال مالك والشافعي: وأكثره ستون، قال الشافعي: وغالبه أربعون يوماً

للوضوء والصلاة تعين فعلهما فيه، وبمجرد الانقطاع يوجب الانصراف إلا أن يكون لها عادة بانقطاع يسير ^(١) ولا يكفيها نية رفع الحدث ^(٢) وتبطل طهارتها بخروج الوقت أيضاً. وقال المجد في شرحه: ظاهر كلام أحمد أن طهارة المستحاضة تبطل بدخول الوقت ^(٣) وبياح وطؤها مطلقاً في قول أكثر أهل العلم، وهو رواية عن أحمد ^(٤)، ومثل المستحاضة من به سلس البول ونحوه أسكن عليه أن يحتشى ^(٥)، وإن كان محل الحدث لا يمكن عصبه صلى على حسب حاله ^(٦)، ولو قدر على حبسه حال القيام - لا حال الركوع والسجود - لزمه أن يركع ويسجد - نصاً ولا يوى ^(٧). وقال

(١) (بانقطاع يسير) فلا يلزمها الانصراف بمجرد الانقطاع من الصلاة، لأن الظاهر حملها على المعتاد لها وهو لا أثر له

(٢) (نية رفع الحدث) بل نية الاستباحة، ولو قلنا إنها ترفعها، قلت لأنها لا ترفع الحدث على الإطلاق لأنها لا ترفع الحدث المقارن لكنه لا يؤثر

(٣) (تبطل بدخول الوقت) دون خروجه، وقال أبو المعالي: تبطل بكل واحد منهما

(٤) (وهو رواية عن أحمد) لما روى أبو داود عن عكرمة عن حمدة أنها كانت مستحاضة، وكان زوجها يجامعها. وقال: إن أم حبيبة كانت تستحاض وكان زوجها يغشاها، وقد كانت حنة تحت طلحة وأم حبيبة تحت عبد الرحمن بن عوف، والثانية في الزاد

(٥) (عليه أن يحتشى) قال إسحق بن راهويه: كان زيد به وكان يداويه، فإذا غلبه صلى ولا يزال ما أصاب ثوبه. واستحب مالك لمن به سلس البول أن يتوضأ لكل صلاة إلا أن يؤذيه البرد فأرجو أن لا يكون عليه ضيق

(٦) (حسب حاله) لفعل عمر حيث صلى وجرعه يشخب دما، رواه أحمد

(٧) (ولا يوى) وقال أبو المعالي: يوى إلى آخر كلامه، ويصلي قاعداً إن امتنعت عليه القراءة قائماً أو

لحقه السلس، لأن التعمود يدل عن القيام

ويكره وطؤها قبل الأربعين ^(١) بعد التطهير ، فإن عاودها الدم فشكوك فيه ^(٢) تصوم وتصلّي وتفضي الواجب . وهو كالحيض فيما يحل ويحرم ويسقط ، غير العدة والبلوغ . وإن ولدت توأمين فأول النفاس وآخره من أولها ^(٣)

-
- (١) (قبل الأربعين) قال أحمد : ما يعجني أن يأتيها زوجها على حديث عثمان بن أبي العاص أنها أتته قبل الأربعين فقال : لا تهرين . ولا يحرم لأنها في حكم الطاهرات ولذلك تحب عليها العبادات
- (٢) (فشكوك فيه) في إحدى الروايتين ، وهو أشهر . والثانية : هو نفاس تدع له الصوم والصلاة ، وهو قول عطاء والشامي ، لأنه دم في مدة النفاس أشبه لو اتصل
- (٣) (من أولها) وهذا قول مالك وأبي حنيفة ، فعل هذا متى انقضت عدة النفاس من حين وضع الأول لم يكن ما بعده نفاساً ، والثاني : أن أوله من الأول وآخره من الثاني
-

أبو المعالي : يؤىء ، لأن فوات الشرط لا يدل له ، ويجوز شرب دواء مباح لقطع الحيض ، ومثله شربه كافوراً ، ولا يجوز ما يقطع الحمل ^(١)

(فصل) ^(٢) فإن رأت الدم قبل خروج بعض الولد بثلاثة أيام فأقل بأمارة فنفس ، وإن جاوز الأربعين وعصافه عادة حيضها فحيض ما لم يعبر أكثره ، ويثبت حكم النفاس ولو بتعديها على نفسها بوضع ما يتبين فيه خلق الإنسان نصاً ، وأقل ما يتبين فيه أحد وثمانون يوماً وغالبها ثلاثة أشهر ^(٣) ، ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة ^(٤)

-
- (١) (ما يقطع الحمل) قال ابن نصر الله : وظاهر ما سبق جوازه كالقاء نطفة بل أولى
- (٢) (فصل) في النفاس ، وهو بقية الدم الذي احتبس في مدة الحمل لأجله ، وأصله لغة من التنفس
- (٣) (ثلاثة أشهر) قال المجدد في شرحه : فتي رأت دمًا على طلق قبلها لم تلتفت ، وبعدها تمسك عن الصلاة والصوم ، ثم ان انكشف الأمر بعد الوضع خلاف الظاهر رجعت فاستدركت ، وإن لم ينكشف استمر حكم الظاهر إذ لم يتبين فيه خطأ
- (٤) (لإلقاء نطفة) وفي الفروع عن الفنون : إنما المودة بعد التارات السبع ، ثم تلا (واقد خلقنا الإنسان - إلى - ثم أنشأناه خلقاً آخر) قال : وهذا لما حلته الروح ، لأن ما لم تحله الروح لا يبعث ، فقد يؤخذ منه لا يحرم إسقاطه وله وجه

كتاب الصلاة^(١)

نحب على كل مسلم مكلف إلا حائضاً ونفساء^(٢) . ويقضى من زال عقله بنوم أو إغماء أو سكر أو نحوه^(٣) . ولا تصح من مجنون ولا كافر^(٤) . فان صلى فسلم حكماً^(٥) .

(١) (الصلاة) في اللغة البناء ، قال عليه الصلاة والسلام : إذا دعى أحدكم فليجب ، فان كان مفطراً فليطعم وإن كان صائماً فليصل . والأصل فيها الكتاب والسنة لقوله تعالى ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾ الآية ، وقوله ﷺ : بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، الحديث (٢) (إلا حائضاً ونفساء) فلا تجب عليهما ولا يقضيانها ، لقوله ﷺ : فإذا أقبلت حيضتك فدعى الصلاة ، وعن عائشة : تؤمر بقضاء الصوم ولا تؤمر بقضاء الصلاة ،

(٣) (أو نحوه) كشرب دواء ، لقوله ﷺ : من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، رواه مسلم ، وقال مالك والشافعي : لا يلزمه قضاء الصلاة إلا أن يفيق في جزء من وقتها . ولنا أن عماراً غشى عليه ثلاثاً ثم أفاق وتوضأ وقضى تلك الثلاث

(٤) (ولا كافر) لأنه أسلم خلق كثير في عصر النبي ﷺ وبعده فلم يؤمر أحد منهم بقضاء ، والمجنون ليس من أهل التكليف

(٥) (فسلم حكماً) لقوله عليه الصلاة والسلام : من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا لله ما لنا وعليه ما علينا ،

كتاب الصلاة^(١)

وهي آكد فروض الإسلام بعد الشهادتين^(٢) ، وهي أقوال وأفعال مخصوصة^(٣) مفتتحة بالتكبير محتتمة بالتسليم . فرضت ليلة الإسراء^(٤) قبل الهجرة بنحو خمس سنين . والخمس فرض عين^(٥) على كل

(١) (الصلاة) سميت صلاة لاشتغالها على البناء ، مشتقة من الصلويين وهما عرقان من جانب الذنب ، وقيل : عظمان ينحنيان في الركوع والسجود

(٢) (بعد الشهادتين) لحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ : بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة ، رواه مسلم

(٣) (مخصوصة) شرعاً . أجاب الشيخ لما سئل : هل كان على من قبلنا من الأمم مثل صلاتنا ؟ قال : كانت لهم صلوات في هذه الأوقات ، لكن ليست بمائة لصلاتنا في الأوقات والميئات

(٤) (الإسراء) لحديث أنس قال : فرضت على النبي ﷺ الصلوات ليلة أسرى به خمسين صلاة ، ثم قصت حتى جعلت خمساً ، ثم نودي : يا محمد انه لا يبدل القول لدى ، وان لك بهذه خمسين ، صححه الترمذي

(٥) (فرض عين) بالكتاب لقوله تعالى ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾ ولحديث ابن

ويؤمر بها صغير لسبع^(١)، ويضرب عليها لعشر^(٢)، فإن بلغ في أثنائها أو بعدها في وقتها أعاد^(٣).
ويحرم تأخيرها عن وقتها إلا لناوى الجمع^(٤) ولمشتغل بشرطها^(٥) الذى يحصله قريباً. ومن جحد وجوبها
كفر^(٦)، وكذا تاركها تهاوناً ودعاه إمام أو نائبه فأصر وضاق وقت الثانية عنه—————^(٧).

(١) (لسبع) وهذا قول مكحول والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر للبخاري، وقال ابن عمر وابن سيرين: إذا
عرف يمينه من شماله، لأنه روى في ذلك حديث رواه أبو داود، وقال القاضي: على ولي الصبي تعليمه الطهارة
والصلاة وأمره بها إذا بلغ سبعاً وتأديبه عليها إذا بلغ عشر سنين، لأن النبي ﷺ أمر بذلك
(٢) (لعشر) لقوله عليه الصلاة والسلام: «مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع»، واضربوهم عليها لعشر،
وفرقوا بينهم في المضاميع، رواه أحمد وغيره

(٣) (أعاد) وهذا قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: لا يلزمه في الموضعين، لأنه أدى وظيفة الوقت
(٤) (لناوى الجمع) لأن وقت الثانية يصير وقتاً لها لأن النبي ﷺ فعله
(٥) (لمشتغل بشرطها) فلا يأثم بالتأخير في مدة تحصيله، لأن الصلاة لا تصح بدونه إذا قدر عليه كالمشتغل
بالوضوء والفعل

(٦) (كفر) إن كان ممن لا يجهله وإن فعلها، لأنه مكذب لله ورسوله وإجماع الأمة
(٧) (عنها) بأن دعى وقت الظهر مثلاً فيأبى حتى يتضائق وقت العصر عنها فيقتل كفراً، وقال ابن رجب:

مسلم مكلف، ولو لم يبلغه الشرع ولم يسمع بالصلاة فيقضئها، وقيل لا ذكره القاضي^(١)، وتجب على
الكافر بمعنى العقاب^(٢)، ولا تجب على مرتد زمن رده، ولا تصح منه، ويقضى ما فاتته قبل رده، ولا
تبطل عباداته التي فعلها قبل رده بها، ولا يحكم بإسلامه باخراج زكاة ماله وحجه ولا بصومه قاصداً
رمضان^(٣)، وتصح من عيز، وهو من بلغ سبع سنين^(٤). والثواب وكذا أعمال البر كلها^(٥) فهو يكتب

عمره في الإسلام على خمس، فذكر الشهادتين ثم قال: وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من
استطاع إليه سبيلاً، متفق عليه

(١) (ذكره القاضي) واختاره الشيخ بناء على أن الشرائع لا تلزم إلا بعد العلم، وأجرى الشيخ ذلك في كل
من ترك واجباً قبل بلوغ الشرع من تيمم وزكاة ونحوهما

(٢) (بمعنى العقاب) لأن الكفار ولو مرتدين مخاطبون بفروع الإسلام من الصلاة والزكاة والصوم والحج
على الصحيح كالتوحيد إجماعاً لقوله تعالى (ما سلككم في سقر؟ قالوا لم نك من المصلين) الآية
(٣) (رمضان) لأن المشركين كانوا يحجون في أول الإسلام حتى نزل (انما المشركون نجس) الآية، ولم
يحكم بإسلامهم

(٤) (بلغ سبع سنين) وقال في المطلع: الذى يفهم الخطاب، ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الافهام
(٥) (كلها) إذا عملها غير الياخذ كان ثوابها له كالصلاة، والحديث: «ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر»

ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً فيها^(١)

باب الأذان والإقامة^(٢)

ظاهر كلام أحد وغيره من الأئمة الذين يرون كفر تارك الصلاة أنه يكفر بخروج الوقت عليه ، ولم يعتبروا أن يستتاب ولا أن يدعى إليها

(١) (فيها) يعنيق عليه ثلاثة أيام ويقتل كفراً ، وبه قال الحسن والنخعي والأوزاعي وإسحاق ومحمد بن الحسن ، لأن النبي ﷺ قال : بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة ، رواه مسلم

(٢) (الأذان) وفيه فضل عظيم ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ، متفق عليه ، وقوله : المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة ، رواه مسلم ، وقوله : من أذن سبع سنين عتسباً كتب الله له براءة من النار ، وقوله : المؤذن يغفر له بعد صوته ، ويصدق من يسمعه من رطب وبإيس ، وله مثل أجر من صل معه ، رواه أبو داود

(٣) (والإقامة) هي إعلام بالقيام بذكر مخصوص ، فبالإقامة كأنه أقام القاعدین وأزالهم عن قعودهم

له ولا يكتب عليه ، ومن راجع الإسلام قضى صلاته مدة امتناعه . وقال في المبدع : وظهره أنه من راجع الإسلام لم يقض مدة امتناعه ، ومن جحد وجوب الجمعة كفر^(١) ، وكذا لو ترك ركناً أو شرطاً مجعاً عليه أو مختلفاً فيه يعتد وجوبه ، وعند الموفق ومن تابعه لا يقتل بمختلف فيه وهو أظهر . ولا يكفر بترك شيء من العبادات تهاوناً غير الصلاة^(٢) ، ويقتل فيهن حداً ، ولا يقتل بترك صلاة فائتة^(٣)

باب الأذان والإقامة

وهو الإعلام بدخول وقت الصلاة^(١) وقربه لفجر ، والإقامة الإعلام بالقيام إليها بذكر مخصوص فيها^(٢) وهو أفضل من الإقامة والإمامة^(٣) وله الجمع بينه وبين الإمامة ، ويكرهان للنساء والجنائز ولو

(١) (كفر) للاجماع عليها وظهور حكمها ، إلا إذا كان قريب عهد بالإسلام

(٢) (غير الصلاة) فلا يقتل بترك زكاة بخلاف حديث عبد الله بن شقيق ، لم يكن أصحاب رسول الله ﷺ يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر غير الصلاة ،

(٣) (فائتة) ولا كفارة ولا نذر ، للاختلاف في وجوبها فوراً

(٤) (وقت الصلاة) هو لفة الإعلام قال تعالى (وأذان من الله ورسوله) ، وشرعا الإعلام بدخول وقتها

(٥) (فيها) لما روى عبد الله بن زيد بن عبد ربه : قال الذي طاف به وهو قائم : تقول الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، فذكره بتمامه ، فقال عليه الصلاة والسلام : إنها لرؤيا حق إن شاء الله ، أخرجه أبو داود

(٦) (والإمامة) هذا منهيبة الشافعي لحديث أبي هريرة مرفوعاً : لو يعلم الناس ما في النداء ، في الزاد .

وهما فرضا كفاية^(١) على الرجال المقيمين^(٢) الصلوات الخمس المكتوبة ، يقا تل أهل بلد تركوها^(٣).

- (١) (فرضا كفاية) لحديث ، إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكم ، وليؤمكم أكبركم ، متفق عليه
(٢) (المقيمين) لا على رجل ، والأصل في مشروعيتها ما روى أنس قال ، لما كثرت الناس ذكروا أن يعلموا
لوقت الصلاة في شيء ، فأمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ، متفق عليه
(٣) (تركوها) لأنها من شعائر الإسلام الظاهرة ، وإذا قام بها من يحصل الإعلام به غالباً أجزأ
عن الكل

بلا رفع صوت ، ويستأن لقضاء فريضة^(١) ، ولصل وحده ومسافر وراع ونحوه^(٢) ، وليس بشروط
للصلاة فتصح بدونها^(٣) ، وإذا اقتصر المسافر والمنفرد على الإقامة أو صلى بدونها في مسجد صلى فيه لم
يكره . ويسن أذان في أذن مولود النبي حين يولد ، وإقامة في اليسرى^(٤) ، ويكفي مؤذن واحد في المصر
بحيث يحصل لأهله العلم ، فإن لم يحصل الإعلام بواحد زيد بقدر الحاجة . ورفع الصوت به ركن ما لم يؤذن
لنفسه أو لحاضر فيخير ، وإن خافت بعضه وجهر بعض فلا بأس ، ولا يزيل قدميه . قال القاضي والمجد
وجمع : إلا في منارة ونحوها ، وإجابته في الحيطة لا حول ولا قوة إلا بالله^(٥) ، وبجيبه في باقيه مثل
ما يقول المؤذن^(٦) ، وعند قد قامت الصلاة : أقامها الله وأدامها^(٧) ، ووقت الإقامة إلى الإمام وأذان

وقال عمر : لولا الخلافة لأذنت ، وهي في حقهم أفضل

(١) (لقضاء فريضة) لنوم النبي ﷺ عن الصبح في بعض أسفاره حتى طلعت الشمس فقال « تنحوا من هذا
المكان . ثم أمر بلالا فأذن ، ثم توضأ وصلى ركعتي الفجر ، ثم أمر بلالا فأقام الصلاة فصلى بهم صلاة الصبح ،
رواه أبو داود

- (٢) (ونحوه) لقوله ، يعجب ربك من راعي غنم في رأس الشظية للجبل يؤذن بالصلاة ويصل ،
(٣) (بدونها) لأن ابن مسعود صلى بعلمة والأسود بلا أذان ولا إقامة ، احتج به أحد
(٤) (اليسرى) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن في أذن الحسن حين ولده فاطمة ، رواه الترمذي وصححه ،
ليكون التوحيد أول شيء يقرع سمعه حين خروجه إلى الدنيا ، كما يلقنه عند خروجه منها
(٥) (إلا بالله) أي لا تحول من حال إلى حال ولا قوة على ذلك إلا بالله . وقال ابن مسعود : لا حول عن
معية الله إلا بمعية الله ، ولا قوة على طاعة الله إلا بمعية الله

- (٦) (مثل ما يقول المؤذن) لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال ، إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول
المؤذن ، متفق عليه ، وحديث عمر ، ولا بأس أن يقول في التوب : صدقت وبررت
(٧) (أقامها الله وأدامها) لما روى أبو داود بأسناده عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ ، أن بلالا أخذ في
الإقامة - إلى أن قال - قد قامت الصلاة ، قال النبي ﷺ : أقامها الله وأدامها ،

ونحرم أجرهما ^(١) ، لا رزق من بيت المال لعدم متطوع ^(٢) . ويكون المؤذن صبيّاً أميناً طالماً بالوقت ، فان تشاح فيه اثنان قدم أفضلهما فيه ، ثم أفضلهما في دينه وعقله ^(٣) ، ثم من يختاره الجيران ، ثم قرعة ^(٤) . وهو خمس عشر جملة ^(٥) يرتلها على علو متطهراً ^(٦) مستقبل القبلة .

(١) (ونحرم أجرهما) في أظهر الروايتين ، لأن النبي ﷺ قال لعثمان بن أبي العاص : واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً ، وروى عن أحمد أنه يجوز أخذ الأجر عليه ، ورخص فيه مالك

(٢) (لعدم متطوع) لا نعلم خلافاً في جواز أخذ الرزق عليه ، وهو قول الأوزاعي والثافعي ، لأن بالمسلمين إليه حاجة ، ويعطى من الفيء .

(٣) (وعقله) لأن النبي ﷺ قدم بلالا على عبد الله لكونه أندى صوتاً منه ، وقسنا عليه سائر الخصال

(٤) (ثم قرعة) لقوله عليه الصلاة والسلام : ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ،

(٥) (خمس عشرة جملة) لا ترجيح فيه ، وهذا قال الثوري وأصحاب الرأي ، وقال مالك والثافعي ومن تبعهما من أهل الحجاز : المسنون أذان ابن مخزومة أن يذكر الشهادة مرتين ينخفض بذلك ثم يعيدهما رافعاً بهما صوته ، إلا مالكا قال : التكبير في أوله مرتين

(٦) (متطهراً) من الجدنين ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : لا يؤذن إلا متوضئاً ، رواه الترمذي ، وإن أذن محدثاً جاز

(٧) (مستقبل القبلة) لا نعلم فيه خلافاً ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يستقبل القبلة

بالأذان ، فإن أخل به كره وصح

إلى المؤذن ، ويحرم أن يؤذن غير الراتب إلا يذنه ، ويكره بعد الأذان النداء بالصلاة في الأسواق وغيرها ^(١) . وقال الشيخ : فإن لم يكن الإمام أو البعيد من الجيران قد سمع النداء الأول فلا ينبغي أن يكره تنبيهه . وقال عمر ، الصلاة يا رسول الله ، قد رقد النساء والصبيان ، ولا بأس بالنحنة قبلهما ، ويكره لغير مسافر ومن به عذر الأذان قاعداً ^(٢) وماشياً وراكباً ^(٣) ، ولا بأس أن يؤذن في غير المسجد على مرتفع قريب . والليل هنا ينبغي أن يكون أوله غروب الشمس وآخره طلوعها ، كما أن النهار المعتبر نصفه أوله طلوع الشمس وآخره غروبها . وتباح ركعتان قبل المغرب وفيهما ثواب ، وعنه يسن فعلهما للخبر الصحيح ، ويحرم خروج من المسجد بعد الأذان بلا عذر أو نية رجوع ^(٤) وقال الشيخ : إن كان التأذين

(١) (في الأسواق وغيرها) لما روى مجاهد : لما قدم عمر مكة أتاه أبو مخزومة وقد أذن فقال : يا أمير المؤمنين حتى على الصلاة حتى على الفلاح . فقال : ويحك يا مجنون ، أما كان في دعائك الذي دعوتهم نائيك حتى تأتينا ؟

(٢) (قاعداً) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من السنة أن يؤذن المؤذن قائماً ، وكان مؤذن رسول الله ﷺ يؤذن قايماً ، فإن أذن قاعداً لعذر فلا بأس . قال الحسن العبدى : رأيت أبا زيد صاحب رسول الله ﷺ يؤذن قاعداً ، وكانت رجله أصيبت في سبيل الله . رواه الأثرم

(٣) (وراكباً) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن في السفر على راحلته ، رواه الترمذي وصححه

(٤) (أو نية رجوع) لقول عثمان : قال قال رسول الله ﷺ : من أدركه الأذان في المسجد ثم خرج وهو لا يريد الجمعة فهو منافق ، رواه ابن ماجه

جاعلا لصبيته في أذنيه ^(١) غير مستدير ^(٢) ملتفتاً في الحيلة يمينا وشمالا قائلا بعدهما في أذان الصبح ، الصلاة خير من النوم ، مرتين ^(٣) . وهي إحدى عشرة ^(٤) يحذرهما . ويقوم من أذن في مكانه ان سهل . ولا يصح إلا مرتباً متوالياً من عدل ولو ملحنا أو ملحونا ^(٥) ، ويجزى من عجز ، وبطلهما فصل كثير ، ويسير محرّم . ولا يجزى قبل الوقت إلا الفجر به _____ نصف الليل ^(٦)

(١) (في أذنيه) وعليه العمل عند أهل العلم ، كذلك قال الترمذى ، لما روى أبو جحيفة أن بلالا وضع أصبعيه في أذنيه . رواه أحمد والترمذى

(٢) (غير مستدير) يستحب للؤذن أن يلتفت يمينا إذا قال دحى على الصلاة ، ويساراً إذا قال دحى على الفلاح ، ولا يزال قدميه ، وهو قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة وصاحبيه والشافعي ، لأن بلالا تلفت في دحى على الصلاة حتى على الفلاح ، متفق عليه

(٣) (مرتين) وهذا مستحب في صلاة الصبح خاصة ، وبه قال ابن عمر ومالك والثوري والشافعي ، في الصحيح عنه

(٤) (إحدى عشرة) كلمة . المختار عند أحمد إقامة بلال ، وقال مالك : عشر كلمات ، يقول : قد قامت الصلاة ، مرة واحدة . ولنا ما روى ابن عمر أنه يقول : قد قامت الصلاة ، قد قامت الصلاة ،

(٥) (ملحنا أو ملحونا) لا يحيل المعنى ، ويكرهان

(٦) (بعد نصف الليل) وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق ، وقال الثوري وأبو حنيفة ومحمد :

لفجر قبل الوقت لم يكره ، ويستحب أن لا يقوم إذا أخذ المؤذن في الأذان بل يصبر قليلاً ^(١) ، وإذا قُيِّمت الصلاة وهو قائم استحب له أن يجلس ، وإن لم يكن صلى تحية المسجد ^(٢) ، ويستحب أن لا يؤذن بل الفجر إلا أن يكون معه مؤذن آخر يؤذن إذا أصبح ^(٣) ، وإذا دخل المسجد والمؤذن قد شرع فيه

(١) (يصبر قليلاً) إلى أن يفرغ أو يقارب الفراغ ، لأن في التحرك عند سماع النداء تشبهاً بالشيطان حيث نر عنه سماعه كما في الخبر

(٢) (تحية المسجد) قاله في الاختيارات ، قال ابن منصور : رأيت أبا عبد الله أحمد خرج عند المغرب ، لين انتهى إلى موضع الصف أخذ المؤذن في الإقامة فجلس اه ، لما روى الحلال عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، أن نبي الله ﷺ جاء وبلال في الإقامة فقمعد ، قال شيخنا عبد الله : يريد الداخل لأجل أن يقوم عند قوله : قد قامت صلاة ،

(٣) (إذا أصبح) كبلال وابن أم مكتوم ، وينبغي لمن يؤذن قبل الوقت أن يجعل أذانه في وقت واحد في باله كلها ليعرف الناس ذلك من عادته فلا يفتروا بأذانه ، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام : لا يمنعكم من سحورك أن بلال فإنه يؤذن بليل لينبه نائمكم ويرجع قائمكم ، رواه أبو داود

(٢) (ويجب المصل) فإن أجب المصل بطلت في الحيلة فقط لأنها خطاب

الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة ، وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته (١) ،

باب شروط (٣) الصلاة

شروطها قبلها : منها الوقت ، والطهارة من الحدث والنجس (٣) فوق الظهر من الزوال إلى مساواة الشيء فيه به ————— د في الزوال (٤) ،

(١) (الذي وعدته) وروى سعد بن أبي وقاص قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من قال حين يسمع النداء : وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، رضي الله به وبمحمد رسولاً وبالإسلام ديناً ، غفر له ذنبه ، رواه مسلم . وعن أم سلمة قالت : عليّ النبي ﷺ أن أقول عند أذان المغرب : اللهم هذا إقبال ليلك وإدبار نهارك ، وحضور صلاتك وأصوات دعائك ، فأغفر لي ، رواه أبو داود

(٢) (شروط) الشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه ، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده
(٣) (من الحدث والنجس) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقبل الله أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ ، متفق عليه ، وفي حديث ابن عمر : لا يقبل الله صلاة أحدكم بغير طهور ولا صدقة من غلول ، رواه مسلم
(٤) (بعد في الزوال) أجمع أهل العلم على أن أول وقت الظهر إذا زالت الشمس ، وتسمى الهجرة والأولى والظهر ، لأن في حديث أبي بزة : كان رسول الله ﷺ يصل الظهر التي تدعونها الأولى حين تدحض الشمس ، متفق عليه . وقد أمه في أول الوقت وآخره ، وقال : الوقت فيما بين هذين الوقتين ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه

ويستحب أن يصل على النبي ﷺ ويدعو (١)

باب شروط الصلاة (٢)

فالشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه ، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده (٣) وهي ما يجب لها قبلها إلا النية (٤) ويستمر حكمه إلى انقضائها ، وبهذا فارقت الأركان . والشرط ما يتوقف عليه صحة مشروطه إن

(١) (ويدعو) لما روى أنس قال : قال رسول الله ﷺ : لا يرد الدعاء بين الأذان والإقامة ، رواه أحمد وغيره . وعن عبد الله بن عمرو أنه سمع النبي ﷺ يقول : إذا سمعتم المأذنين فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علىّ فإنه من صلى علىّ صلاة واحدة صلى الله عليه بها عشراً ، ثم سلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله ، وأرجو أن أكون أنا هو ، فمن سأل الله لي الوسيلة حلت لي الشفاعة ، رواه مسلم

(٢) (شروط الصلاة) الشرط ما يلزم مع انتفائه انتفاء الحكم كالإحصان مع الرجم
(٣) (عند وجوده) وهو عقل كالحياة ، ولنفوي كأن دخلت الدار فأنت طالق ، وشرعي كالطهارة للصلاة
(٤) (إلا النية) فإنه لا يجب أن يتقدم على الصلاة ، بل الأفضل أن تقارن التكبير

وتعجيلها أفضل^(١) إلا في شدة حر، ولو صلى وحده^(٢) أو مع غيم لمن يصلي جماعة^(٣) وبليه وقت العصر

(١) (وتعجيلها أفضل) قال جابر وكان رسول الله ﷺ يصل الظهر بالهاجرة، متفق عليه. وقالت عائشة ما رأيت أحداً أشد تعجيلاً للظهر من رسول الله ﷺ ومن أبي بكر ومن عمر، حديث حسن

(٢) (ولو صلى وحده) لعذر مرض ونحوه، وهو قول إسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر، وظاهر كلام أحمد والحرقي، وهو الصحيح إن شاء الله، لعموم قول النبي ﷺ: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالظهر»، فإن شدة الحر من فيح جهنم، متفق عليه

(٣) (لمن يصلي جماعة) يستحب تأخيرها إلى قرب العصر لأنه وقت يخاف فيه المطر والريح فيطلب الأسهل بالخروج لها، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي

يكن عذر ويكون منه، فتي أحل بشرط لغير عذر لم تنعقد صلاته. وهي تسعة: الإسلام والعقل والتمييز^(١) والطهارة من الحدث ودخول الوقت^(٢)، ونجب الصلاة بدخول أول وقتها^(٣). والصلوات المفروضة العينية خمس^(٤)، ويختلف الظل باختلاف الشهر والبلد^(٥)، ويتعصر الظل جداً في كل بلد تحت وسط الفلك^(٦)، وطول الإنسان ستة أقدام وثلاثان بقدمه تقريباً. والأفضل تعجيل الصلاة في أول الوقت، وقد يكون التأخير في بعض الأوقات أفضل، وتحصل فضيلة التعجيل بأن يتأهب لها إذا دخل الوقت. ويسن جلوسه بعد العصر في صلاة إلى غروب الشمس، وبعد الفجر إلى طلوعها، ولا يستحب ذلك في بقية الصلوات. ويسن تأخير ليلة جمع لمن قصد لها محرماً إن لم يوافقها وقت الغروب^(٧). ويكره النوم قبل

(١) (الإسلام والعقل والتمييز) وهذه الثلاثة شرط في كل عبادة، إلا الحج فإنه يصح ممن لم يميز
(٢) (ودخول الوقت) قال عمر: الصلاة لها وقت شرطه الله لها لا تصح إلا به. وحديث جبريل أنه أم النبي ﷺ في الصلوات الخمس، وهذه بأفرادها للأنبياء قبلنا، فروى أن الصبح لآدم والظهر لداود والعصر لسمعان والمغرب ليعقوب والمساء ليوسف

(٣) (أول وقتها) بمعنى أنها ثبتت في ذمته بفعلها إذا قدر
(٤) (خمس) في اليوم واليلة، أجمع المسلمون على ذلك، وأن غيره لا يجب إلا لعروض كنفذ
(٥) (باختلاف الشهر والبلد) فيتعصر الظل صيفاً لارتفاعها إلى الجو، ويطول في الشتاء لمسامتها للنتصف
(٦) (تحت وسط الفلك) قيل: إن مثل مكة وصنعاء في يوم واحد وهو أطول أيام السنة لا ظل ولا في وقت الزوال، يعرف الزوال هناك بأن يظهر للشخص في من نحو المشرق للعلم بأنها قد أخذت مغربة. وذكر أن الظل يكون أول النهار وآخره والقي لا يكون إلا بعده لأنه من رجع

(٧) (وقت الغروب) إن حصل بها في وقت لم يؤخرها بل يهملها في وقت لانه لا عذر له

إلى مصير النفي مثليه بعد في الزوال^(١)، والضرورة إلى غروبها^(٢)، ويسن تعجيلها^(٣). وبليه وقت المغرب إلى مغيب الحمرة^(٤)؛ ويسن تعجيلها^(٥) إلا ليلة جمع لمن قصدتها محرماً^(٦). وبليه وقت العشاء إلى

(١) (بعد في الزوال) والوقت فضيلة واختيار وضرورة، والاختيار هو الذي يجوز تأخير الصلاة إلى آخره من غير عذر، لما روى أنس قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: تلك صلاة المنافق، تلك صلاة المنافق، يجلس أهدم حتى إذا اصفرت الشمس فكانت بين قرني شيطان - أو على قرني شيطان - قام فقتر أربعاً لا يذكر الله فيها إلا قليلاً، رواه مسلم

(٢) (إلى غروبها) إن كان لعذر فإن أخرها لغير عذر أثم، ومتى فعلها فيه فهو مدرك لها أداء في وقتها سواء كان لعذر أو لغير عذر، لقوله عليه الصلاة والسلام: من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغيب الشمس فقد أدرك العصر، متفق عليه، وكذا سائر الصلوات

(٣) (ويسن تعجيلها) بكل حال، روى عن ابن عمر وابن مسعود وعائشة وأنس وابن المبارك والأوزاعي والشافعي وإسحق، وروى عن أبي هريرة وابن مسعود أنها كانا يؤخران العصر، ولنا ما روى أبو برزة قال كان رسول الله ﷺ يصلّي العصر ثم يرجع أحدنا إلى رحله في أقصى المدينة والشمس حية، متفق عليه وغيره من الأحاديث، وروى الترمذي مرفوعاً الوقت الأول رضوان الله، والوقت الآخر عفو الله،

(٤) (إلى مغيب الحمرة) وهو قول الثوري وإسحق وأبي ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه لها وقت واحد، لأن جبريل صلاها في اليومين لوقت واحد في بيان مواقيت الصلاة، ولنا أن النبي ﷺ صلى المغرب في اليوم الثاني حين غاب الشفق، وروى أبو موسى: أن النبي ﷺ أخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق، رواهما مسلم، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: وقت المغرب ما لم يغب الشفق، رواه مسلم

(٥) (ويسن تعجيلها) لما روى جابر: أن النبي ﷺ يصلّي المغرب إذا وجبت، وعن رافع بن خديج قال: كنا نصل مع النبي ﷺ فينصرف أحدنا وإنه ليبصر مواقع نبله، متفق عليهما

(٦) (محرماً) ليصليها مع العشاء الآخرة، لأن النبي ﷺ فعل ذلك، والإجماع منعقد على ذلك

صلاة العشاء ولو كان له من يوقظه والحديث بعدها^(١) إلا في أمر المسلمين أو شغل أو مع أهل وضيء وتأخير الكل لمصلحة كسوف أفضل إن أمن فوتها^(٢) ولو أمره والده بتأخيرها لصلّي به أخرها نصاً، ولا يأثم بتعجيل الصلاة التي يستحب تأخيرها ولا بتأخير ما يستحب تعجيله إذا أخره عازماً على فعله ما لم

(١) (بعدها) لحديث أبي برزة الأسلمي أنه عليه الصلاة والسلام كان يستحب أن يؤخر العشاء التي تسمونها العتمة، وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها، متفق عليه

(٢) (إن أمن فوتها) لتحصل فضيلة الصلاتين، ولمنعور كحاقن وتائق حتى يزول ذلك ليأتى بالصلاة على أكمل الأحوال

الفجر الثاني وهو البياض المعترض^(١)، وتأخيرها إلى ثلث الليل أفضل إن سهل^(٢). ويليهِ وقت الفجر إلى طلوع الشمس^(٣)، وتعييلها أفضل^(٤)، وتترك الصلاة بتكبير الإحرام في وقتها^(٥). ولا يصلي قبل

(١) (البياض المعترض) ولا ظلة بعده ، والحكم فيه حكم الضرورة في وقت العصر على ما بينا ، والاول مستطيل أزرق له شعاع ثم يظلم

(٢) (إن سهل) أو نصف الليل لما روى أنس قال : أخر رسول الله ﷺ العشاء إلى نصف الليل ، ثم قال : صلى الناس وناموا ، أما إنكم في صلاة ما انتظرونها ، متفق عليه .

(۳) (إلى طلوع الشمس) لما روى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال : وقت الفجر ما لم تطلع الشمس ،
رواه مسلم

(٤) (وتجب لها أفضل) روى عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وأبي موسى وابن الزبير ، وبه قال مالك والشافعي وإسحق وابن المنذر ، وعن أحمد أن الاعتبار بحال المأمومين ، فإن أسفروا فالأفضل الإسفار لأن جابرا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه يفعل ذلك في العشاء فينبغي أن يكون كذلك في الفجر . ولنا ما روى « والصحيح كان النبي ﷺ يصلها بغلس » متفق عليه

(٥) (في وقتها) فإذا كبر للإحرام قبل غروبها كانت كلها أداء ، سواء أخرها لعذر مكافض تطهر لقوله عليه الصلاة والسلام : « من أدرك ركعة ، الحديث ، ومنهيب مالك لا يتركها إلا بركة فظاهر الخبر

يخرج الوقت أو يضيق عن فعل العبادة جميعها^(١) ويجب التأخير لنعم الفاتحة وذكر يجب في الصلاة ، ويكره الحديث بعد صلاة الفجر في أمر الدنيا حتى تطلع الشمس^(٢) ومن أيام الدجال ثلاثة أيام طوال يوم كسنة فيصل فيه صلاة سنة ويوم كسهر ويوم كجمعة^(٣)

(فصل) وبصح تأخير الفائتة لغرض صحيح كانتظار رقعة أو جماعة للصلاة^(١) ولا يصح نفل مطلق
إن^(٢) وإن قلت الفوائد..... ت قضى منها معها وإن كثرت فالأولى

(١) (جميعها) فإن أخرها بحيث لم يبق من الوقت ما يتسع لجميعها أم ، أقول جبريل « الوقت ما بين هذين ،
(٢) (حتى تطلع الشمس) ووقت الفجر يتبع الليل ، فإذا كان الشتاء طال لأن النورين تابعان للشمس هذا
يتقدمها وهذا يتأخر عنها . فإذا كان الشتاء طال مغيها فيطول زمن الضوء التابع لها ، وإذا كان الصيف طال زمن
ظهورها فيطول زمن النور التابع لها . قال الشيخ : ومن زعم أن وقت العشاء بقدر حصة الفجر في الشتاء والصيف
فقد غلط غلطاً بئناً بافتراق الناس

(٢) (ويوم الجمعة) فيصل فيه صلاة الجمعة بالتقدير ، وكذا الصوم والزكاة والحج

(٤) (للصلاة) ففعله عليه الصلاة والسلام بأصحابه لما فاتتهم صلاة الصبح تحولوا من مكانهم ثم صلى بهم متفق عليه

(•) (إذن) لتعين الوقت الفائتة كهجوم نقل عن عليه رمضان

غلبة ظنه بدخول وقتها إما باجتهاد^(١) أو خبر ثقة متيقن^(٢)، فإن أحرم باجتهاد فبان قبله فنفل^(٣)، وإلا ففرض. وإن أدرك مكلف من وقتها قدر التحريم ثم زال تكليفه أو حاضت ثم كلف وطهرت فقضوها^(٤). ومن صار أهلاً لوجوبها قبل خروج وقتها لزومه وما يجمع إليها قبلها^(٥). ويجب فوراً قضاء الفوائت

(١) (إما باجتهاد) ونظر في الأدلة أوله صنعة وجرت عادته بعمل شيء مقدر إلى وقت الصلاة ونحوه
(٢) (ثقة متيقن) كأن يقول رأيت الفجر طالماً أو الشفق غائباً، لأنه خبر ديني فقبل فيه قول الواحد كالرواية

(٣) (فنفل) وبه قال الزهري والأوزاعي وأصحاب الرأي والشافعي، وروى عن ابن عمر وأبي موسى أنها أعاد الفجر لأنها صلياً قبل الوقت

(٤) (قضوها) وقال الشافعي واسحق لا يستقر إلا بمضى زمن يمكن فعلها فيه، ولنا أنها صلاة وجبت عليه فوجب قضاؤها إذا قامت كالتي أمكن أداؤها

(٥) (قبلها) بأن بلغ صبي وأسلم كافر أو أفاق مجنون أو طهرت حائض قبل طلوع الشمس بقدر تكبيرة لومهم الصبح وإن كان قبل غروب الشمس لومهم الظهر والعصر وإن كان قبل طلوع الفجر لومهم المغرب والعشاء وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً. وروى هذا في الحائض عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس وطاوس والزهري ومالك والشافعي، وقال الحسن لا يجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها وحدها، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأن وقت الأولى خرج في وقت العذر

تركها^(١) إلا سنة الفجر، ويغير في الوتر. وإذا استيقظ وشك في طلوع الشمس بدأ في الفريضة، ولا يسقط الترتيب بجعل وجوبه، فلو صلى الظهر ثم الفجر جاهلاً ثم صلى العصر في وقتها صحت عصره كن صلاتها ثم تبين أنه صلى الظهر بلا وضوء، ولا يسقط الترتيب بخشية فوات الجماعة، وعنه يسقط اختاره جماعة لكن عليه فعل الجمعة ثم يقضيها ظهراً إن قلنا بعدم السقوط وإن ذكر فاتتة في حاضرة أتمها غير إمام نفلاً^(٢) ويقطعها إمام مع سعيته نصاً^(٣) واستثنى جمع الجمعة فلا يقطعها الإمام، وإن نسي صلاة من يوم يجمل عينا صلى خمساً بنية الفرض

(١) (فالأولى تركها) لأن النبي ﷺ لما قضى الصلوات الفاتتة يوم الخندق لم ينقل أنه صلى بينها السنة، ولأن الاشتغال بالفرض أولى

(٢) (نفلاً) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي صلاتها مع الإمام»، رواه أبو يعلى الموصلي بإسناد حسن قاله في الشرح

(٣) (نصاً) فإن مضى الإمام في صلاته بعد ذكره صحت صلاة المأموم بناء على صحة إتمام المفترض بالمتنفل

مرتباً^(١) . ويسقط الترتيب بنسيانها وبخشية خروج وقت اختيار الحاضرة^(٢)

ومنها ستر العورة^(٣)

فيجب بما لا يصف بشرتها . وعورة رجل وأمة وأم ولد ومعتق بعضها من السرة إلى الركبة . وكل

(١) (مرتباً) نص عليه في مواضع ، روى عن ابن عمر ما يدل على وجوب الترتيب ونحوه عن الزهري والنخعي ومالك وأبي حنيفة وإسحق ، وقال الشافعي لا يجب لأنه قضاء لفريضة فاته ، ولنا أنه ﷺ فاته أربع صلوات قضاء من مرتبات رواه أحمد والترمذي وقال « صلوا كما رأيتموني أصلي » ، وعن أبي جمعة بن سباع وله صحبة قال « إن النبي ﷺ عام الأحزاب صلى المغرب ، فلما فرغ قال هل علم أحد منكم أني صليت العصر؟ قالوا لا يا رسول الله ما صليتها ، فأمر المؤذن فأقام الصلاة فصلي العصر ، ثم أعاد المغرب ، ورواه أحمد . إذا ثبت هذا فإنه يجب الترتيب وإن كثرت . وقال مالك وأبو حنيفة لا يجب في أكثر من يوم وليلة لأن اعتباره فيما زاد يشق

(٢) (الحاضرة) مثل أن يشرع في صلاة حاضرة فيذكر فاته والوقت ضيق أو لم يكن في صلاة ولكن لم يبق من الوقت الحاضرة ما يتسع لها فإنه يقدم الحاضرة . وعن أحمد أن الترتيب واجب بكل حال ، وهو مذهب عطاء والزهري ومالك والليث والصحيح من المذهب الأول وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والثوري وإسحق وأصحاب الرأي

(٣) (ستر العورة) شرط لصحة الصلاة في قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر أجمعوا على فساد صلاة من ترك ثوبه وهو قادر على الاستتار به وصلى عرباناً وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخيار » ، وفي حديث سبله بن الأكوع « أفأصلي في القميص الواحد؟ قال نعم وازدده ولو بشوكه » ، رواهما ابن ماجه والترمذي وحسنه

باب ستر العورة ، وهو الشرط السادس

والعورة سواة الإنسان^(١) وكل ما يستحي منه ، وسترها في الصلاة عن النظر حتى عن نفسه وخلوة^(٢) واجب بساير لا يصف لون البشرة سوادها وبياضها^(٣) فإن وصف الحجم فلا بأس ، وبكفي في سترها . ولو

(١) (سواة الإنسان) قبله وديبره ، قال تعالى (بدت لها سواتهما)

(٢) (وخلوة) كما يجب لو كان بين الناس لحديث جبر بن حكيم عن أبيه عن جده قال « قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأكل منها وما نذر؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك . قلت : فإذا كان القوم بعضهم في بعض؟ قال : فإن استطلعت أن لا يراها أحد فلا يرينها . قلت : فإذا كان أحداً خالياً؟ قال : الله تعالى أحق أن يستحي منه ، رواه أبو داود

(٣) (سوادها وبياضها) لأن ما وصف سواد الجلد أو بياضه ليس بساير له

الحرمة عورة إلا وجهها^(١) . ويستحب صلاته في ثوبين ، ويكفي ستر عورته في النفل ومع أحد عاتقيه في الفرض^(٢) . وصلاتها في درع وخمار وملحفة^(٣) . ويجزئ ستر عورتها . ومن انكشف بعض عورته ولغش ، أو صلى في ثوب محرم عليه أو نجس أعاد لا من حبس في محل نجس^(٤) . ومن وجد كفاية عورته سترها ، وإلا فالفرجين ، فإن لم يكفها فالدبر ، وإن أعير سترة لزمه قبولها . ويصلي العاري قاعداً بالإيماء استحباباً فيها ، ويكون إمامهم وسعظم^(٥) . ويصلي كل نوع وحده ، فإن شق صلى الرجال واستدبرهم

- (١) (الأوجهها) والكفين في إحدى الروايتين ، وهو قول مالك والشافعي لما روى عن ابن عباس وعائشة في قوله (ولا يبدن زينة) (الا ما ظهر منها) قال الوجه والكفين وروى عنه أنها من العورة وهذا اختيار الخرق قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد لأنه روى عن النبي ﷺ أنه قال : المرأة عورة ، رواه الترمذي وحسنه وصححه وهذا عام في جميعها وما سوى الوجه والكفين فيجب ستره في الصلاة رواية واحدة وهو قول مالك والشافعي والأوزاعي وقال أبو حنيفة القدمان ليسا من العورة لأنهما يظهران عادة ويغلان في الوضوء . ولنا الآية وما روت أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ أنصلي المرأة في درع وخمار؟ قال نعم إذا كان الدرغ سابغاً يغطي قدميها . رواه أبو داود (٢) (في الفرض) اختاره ابن المنذر ، وأكثر العلماء على خلافه لأنهما ليسا من العورة ، ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء . رواه مسلم (٣) (وملحفة) وذلك أنه أستر وأحسن ، وقال أحمد اتفق عامة على الدرع والخمار وما زاد خير وأستر . (٤) (في محل نجس) ويركع ويسجد إن كانت يابسة ويؤمى برطوبة ما يمكنه ويجلس على قدميه (٥) (ويكون إمامهم وسعظم) لقوله ﷺ : صلاة الرجل في الجميع تفضل على صلاته وحده بسبع وعشرين درجة ، وهذا قول قتادة ، وقال مالك والأوزاعي وأصحاب الرأي يهلون فرادى ويتباعد بعضهم من بعض

مع وجود ثوب - ورق شجر وحشيش ونحوه ، ومتصل به كيدته ولحيته^(١) وكذا لو كان بثوبه حذاء نخله ونحوه خرق فوضع يده عليه ، ولا يلزمه بما يضره ولا خفيرة وطين وماء كدر^(٢) ويجب سترها كذلك ولو في ظلمة وحمام ، ويجوز كشفها ونظر الغير إليها لضرورة كنداء^(٣) ويجوز نظرها لزوجته وعكسه ولأتمته^(٤) المباحة لبيدها ، وكشفها لحاجة تخل واستجار وغسل ، ولا يحرم عليه نظر عورته حيث جاز كشفها . وابن سبع إلى عشر عورته الفرجان فقط . والقميص أولى من الرداء إن اقتصر على ثوب واحد^(٥)

- (١) (ولحيته) فإذا ضم جيبه بيده أو غطته لحيته فتمت رؤية عورته كفاء ذلك (٢) (وماء كدر) واختار ابن عقيل يجب الطين لا الماء (٣) (كنداء) وختان ومعرفة بلوغ وبكارة وثبوبة وعيب وولادة (٤) (ولأتمته) لقوله عليه الصلاة والسلام : احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكك يمينك ، (٥) (ثوب واحد) لأنه أبلغ ، ثم الرداء ثم المزود أو السراويل قاله في الشرح ، وأفضلها تحت القميص

النساء ثم عكسوا ، فإن وجد ستره قربة في أثناء الصلاة ستر وبني وإلا ابتداء ، ويكره في الصلاة السدل^(١) ، واشتغال الصباء^(٢) ، وتغطية وجهه^(٣) ، والثام على فقهه وأنفه ، وكف كفه^(٤) ، ولغفه ، وشده وسطه كزناز^(٥) ،

(١) (السدل) وهو أن يطرح على كتفيه ثوباً ولا يرد طرفه الآخر على الكتف الأخرى ، وهو قول ابن مسعود ، وسئل الشيخ : هل له طرح الثوب على الكتفين من غير أن يدخل يديه في أكمامه ؟ فأجاب : لا بأس بذلك باتفاق الفقهاء وقد ذكروا جواز ذلك ، قال : وليس هذا من السدل المكروه

(٢) (واشتغال الصباء) بأن يضطجع بثوب ليس عليه غيره ، والاضطجاع أن يجعل وسط الرداء تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على عاتقه الأيسر ، فإن كان تحت ثوب لم يكره ، لما روى أبو هريرة ، أن النبي ﷺ نهى عن لبستين : اشتغال الصباء ، وأن يحتج الرجل بثوب ليس بينه وبين السماء شيء ، أخرجه البخاري

(٣) (وتغطية وجهه) لما روى أبو هريرة ، أن النبي ﷺ نهى أن يغطي الرجل فاه ، رواه أبو داود . ويكره تغطية أنفه قياساً على القدم ، روى عن ابن عمر

(٤) (وكف كفه) عند السجود ، لقول النبي ﷺ : أمرت أن أعبد على سبعة أعظم ، ولا أكف شعراً أو ثوباً ، متفق عليه

(٥) (كزناز) لما فيه من التشبه بأهل الكتاب ، وقد نهى النبي ﷺ عن التشبه بهم فقال : لا تشتملوا اشتغال اليهود ، رواه أبو داود ، فأما شد الوسط بمنزلة أو حبل أو نحوه مما لا يشبه الزناز فلا يكره ، قال أحمد : لا بأس به ، ليس قد روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : لا يصل أحدكم إلا وهو محترم ، والزناز خيط تشد به النصارى أوساطهم

وإن صلى في الرداء وكان واسعاً التحف به ، وإن كان ضيقاً عالف بين طرفيه على منكبيه^(١) وإن كان جيب القميص واسعاً سن أن يزره عليه ولو بشوكه^(٢) ويكره للراءة أن تصل في ثياب وبرقع بلا حاجة^(٣) ومن صلى في أرض غيره ولو مزروعة بلا إذنه أو على مصلاه بلا غضب ولا ضرر جاز ، ويصل في ثوب حرير مع عدم غيره ولا بعيد^(٤) ويصل عرياناً مع منصوب^(٥) ، ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً ولم يقدر على

الترابيل لأنه لا يحكي خلقة في هذه الحال ، ذكره المجد في شرحه

(١) (على منكبيه) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا كان الثوب ضيقاً فأشده على حقوك ، رواه أبو داود (٢) (بشوكه) لحديث سلمة بن الأكوع قال : قلت يا رسول الله إنني أكون في الصيد وأصل في القميص الواحد ، قال : نعم ، وأزره ولو بشوكه ، رواه ابن ماجه والترمذي وصححه

(٣) (بلا حاجة) قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن على المرأة أن تكشف وجهها في الصلاة والإحرام (٤) (ولا بعيد) لأنه مأذون في لبسه في بعض الأحوال كالحكة والجرب وضرورة البرد فلا ينهى عنه مع عدم ستره غيره

(٥) (منصوب) لأنه يحرم استعماله بكل حال لعدم إذن الشارع في التعرف فيه مطلقاً

وتحرم الخيلاء في ثوب وغيره ^(١)، والتصوير واستعماله ^(٢). ويحرم استعمال منسوج أو موه بذهب ^(٣) قبل

(١) (في ثوب وغيره) لأن النبي ﷺ أمر برفع الإزار، فإن فعله خيلاء فهو حرام لقوله عليه الصلاة والسلام: «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه، متفق عليه، وعن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أسبل إزاره في صلاته خيلاء فليس من الله جل ذكره في حل ولا حرام» إرواه أبو داود

(٢) (والتصوير واستعماله) اختاره أبو الخطاب لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة، متفق عليه». والوجه الثاني لا يحرم قاله ابن عقيل لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الخبر: «الارقا في ثوب، متفق عليه»

(٣) (أو موه بذهب) لما روى أبو موسى أن رسول الله ﷺ قال: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأهل لانائم»، أخرجه أبو داود والترمذي وصححه

غسله صلى فيه وجوباً ^(١) وأعاد ^(٢) ويتوجه أنه لا يعيد وهو أصح ^(٣) ويلزمه الصلاة فيه إن لم يجد طاهراً (فصل) وإن بذلت للمرأة ستره صلوا فيها واحداً بعد واحد، إلا أن يخافوا خروج الوقت قدفع إلى من يصلح للإمامة إن لم يعين ربها غيره فيصلى بهم ويتقدمهم، ويصلي الباؤون عراة. فإن كانوا رجالاً ونساء فالنساء أحق، فإن كان فيهم ميت صلى الحي ثم كفن بها الميت، فإن كانت لأحد من لزمه أن يصلي فيها ^(٤) وإن طرح القباء على المكثفين من غير أن يدخل يديه في الكمين فلا بأس ^(٥) قال الشيخ: «التشبه بالكفار منهي عنه إجماعاً» ^(٦) قال: ولما صارت العامة الصفراء والزرقاء من شعارهم حرم لبسها لهم. ولا بأس بشد الوسط بمنزر أو جبل على القباء ^(٧)، ويكره لامرأة شد وسطها في الصلاة ولو بغير ما يشبه الزنار ^(٨) ولا

(١) (وجوباً) لأن ستر العودة أكد من إزالة النجاسة لتعلق حتى الأدنى به في ستر عورته

(٢) (وأعاد) لأنه قادر على كل من حائى الصلاة عريانياً وليس الثوب

(٣) (وهو أصح) لأن الصحابة كانت تكون فيهم الجراحات ويصلون ولا يعيدون

(٤) (يصلي فيها) فإن أعارها وصل عريانياً لم تصح صلاته لأنه ترك الستر مع قدرته عليها

(٥) (فلا بأس) بذلك باتفاق الفقهاء

(٦) (إجماعاً) لحديث ابن عمر مرفوعاً: «من تشبه بقوم فهو منهم»، رواه أحمد وأبو داود بأسناد صحيح، قال

الشيخ: «أقل أحواله أن يقتضى تحريم التشبه، وإن كان ظاهره يقتضى كفر المتشبه بهم»

(٧) (جبل على القباء) لأنه من عادة المسلمين، وأجاز أحد الأتباع بالتمثيل فوق القميص وقتله من ابن عمر

(٨) (الزنار) لأن ذلك يبين حجم عجزتها وقاطيع بدنها، ومفهومه أنه لا يكره لها شد وسطها خارج

الصلاة لأنه معهود في زمن النبي ﷺ وقوله، كما صح أن هاجر أم اسماعيل اتخذت منطلقاً، وكان لاسماء بنت أبي بكر نطاقان

استحالة ، وثياب حرير^(١) ، وما هو أكثر ظهوراً على الذكور ، لا إذا استوبا ، ولضرورة^(٢) أو حكمة

- (١) (وئساب حرير) لما روى عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ ، لا تلبسوا الحرير فان من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة ، متفق عليه . وحديث حذيفة يأتي في الزوائد
- (٢) (ولضرورة) لأن أنسا روى ، أن عبد الرحمن بن عوف والزيبر شكوا إلى رسول الله ﷺ القميس فرخص لهما في قميص الحرير ، وفي رواية لما ذكره قال : فرأيت عليه ، متفق عليه

بأس بالاحتياج مع ستر العورة ويحرم مع عدمه^(١) ويحرم - وهو كبيرة - إسبال شيء من ثيابه ولو حمامة خيلاء^(٢) ، وإن أسبل ثوبه لحاجة كستر ساق فيصح من غير خيلاء أبيح^(٣) ما لم يدل على النساء . ويكره أن يكون ثوب الرجل فوق نصف ساقه وتحت كعبه بلا حاجة بل بين ذلك ، ويجوز للمرأة زيادة ذيلها على ذيله إلى ذراع ولو من نساء المدن^(٤) ويحسن تطويل كم الرجل إلى رموس أصابعه أو أكثر يسيراً^(٥) وتوسيعه قصداً^(٦) وكم المرأة إلى دون رموس أصابعها ، وتوسيعه من غير إفراط ، ويكره لبس ما يصف البشرة للرجل والمرأة ولو في بيتها إن رآها غير زوج أو سيد تحمل له ، ولا يكره للمرأة إذا كان لا يراها إلا زوجها أو مالكمها ، ويكره للنساء لبس ما يصف اللين والخشونة والحجم^(٧) ويحرم عليهن لبس

- (١) (مع عدمه) وهو أن يجلس ضاماً ركبتيه إلى نحو صدره ويدير ثوبه من وراء ظهره إلى أن يبلغ ركبتيه ويشده فيكون كالعمد عليه
- (٢) (خيلاء) لقوله عليه الصلاة والسلام : من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه ، متفق عليه
- (٣) (أبيح) قال أحمد في رواية حنبل : جر الإزار وإسبال الرداء في الصلاة إن لم يرد الخيلاء فلا بأس
- (٤) (من نساء المدن) لحديث أم سلمة ، قالت يا رسول الله كيف تصنع النساء في ذيولهن ؟ قال : يرخينه شبرا . فقلت إذن تنكشف أقدامهن ، قال فيرخينه ذراعاً لا يردن ، رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه
- (٥) (يسيراً) لحديث أسماء بنت يزيد قالت : كانت يد كم رسول الله ﷺ إلى الرسغ ، رواه أبو داود
- (٦) (قصداً) من غير إفراط ، قال ابن القيم : وأما هذه الأكام الواسعة الطوال التي هي كالإخراج وعمائم كالأبراج فلم يلبسها عليه الصلاة والسلام هو ولا أحد من أصحابه ، وهي مخالفة لسنته ، وفي جوازها نظر ، فإنها من جنس الخيلاء
- (٧) (والحجم) لما روى عن أسامة بن زيد قال : كان رسول الله ﷺ قبضية كشيعة كانت مما أهدي له دحية الكلبي فكسوتها امرأتى فقال رسول الله ﷺ : مالك لا تلبس القبطية ؟ قلت كسوتها امرأتى ، قال : مرها فتجمل تحنها غلالة فأتى أعاف أن تصف حجم عظامها ، رواه أحمد

أو مرض أو جرب أو حشواً أو كان علماً أربع أصابع فا دون^(١) أو رقماً أو لبنة جيب وسجف فراء .

(١) (فا دون) لما روى عمر بن الخطاب قال : نهى رسول الله ﷺ عن الحرير الا موضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة ، رواه مسلم

العصائب السكار^(١) ويكره لبس ما فيه شهرة^(٢) ويدخل فيه خلاف المعتاد كن لبس ثوبا مقلوبا ويكره خلاف زى بلده ومز به

(فصل) والنصير كبيرة^(٣) وله اقتراشه وجعله نخدة بلا كراعة ، ولا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة^(٤) ولا جنب إلا أن يتوضأ ، ولا جرس^(٥) ، ولا تصحب رفقة فيها جرس ، وإن أزيل من الصورة ما لا تبقى الحياة معه كالرأس أو لم يكن لها رأس فلا بأس به ، ويكر للتصليب في الثوب^(٦) ويباح صورة غير الحيوان^(٧) ويحرم على الرجال اقتراش الحرير^(٨) كلبسه ، ولا يكره للكعبة ، ولا يحرم الخز^(٩) ويحرم لباس صبي ما يحرم على رجل^(١٠) ويتعلق التحريم بالولي المكلف ويكره المشي في

(١) (العصائب السكار) لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : صنفان من أهل النار لم أرهما بعد : نساء كاسيات عاريات مائلات على رؤوسهن أمثال أسنة البخت لا يرين الجنة ولا يجدن ريحها ، ورجال معهم أسواط كاذناب البقر يضربون بها الناس ، رواه مسلم

(٢) (شهرة) لما روى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الشهرتين ، قليل : يا رسول الله وما الشهرتان ؟ قال : زنة الثياب وغلظها ، ولينها وخشوتها ، وطولها وقصرها ، ولكن مداد بين ذلك واقتصاد ،

(٣) (كبيرة) للوعيد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : أن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم : احيوا ما خلقتم ،

(٤) (ولا صورة) قال في الآداب هل يحمل على كل صورة أو صورة منهي عنها ؟ قلت الاظهر الثاني

(٥) (ولا جرس الخ) لحديث : لا تدخل الملائكة بيتا فيه جرس ، رواه أبو داود ، وعن أبي هريرة مرفوعا : لا تصحب الملائكة رفقة فيها كلب أو جرس ، رواه مسلم ، فإن اتفق بهم ولم يمكن مفارقةهم ففيه احتمالان

(٦) (التصليب في الثوب) لقول عائشة : أن رسول الله ﷺ لا يترك في بيته شيئا فيه تصليب الا قنبره ، رواه أبو داود

(٧) (غير الحيوان) كشجر وكل ما لا روح فيه

(٨) (اقتراش الحرير) لما روى حذيفة قال : نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وأن نلبس الحرير والديباغ ونجلس عليه ، رواه البخاري

(٩) (الجز) وهو ما سدى بابرسم وهو الحرير وألحم بوبر أو صوف ونحوه لقول ابن عباس : انما نهى عن الثوب المصمت من الحرير ، أما السداء والعلم فلا ترى به بأسا ، رواه أحمد

(١٠) (على رجل) لما روى جابر قال كنا نزع عن الغلمان وتركه على الجوارى ، رواه أبو داود

ويكره المصفر والمزفر للرجال (١)

ومنها اجتناب النجاسات

(١) (لرجال) لما روى أن النبي ﷺ نهى الرجال عن التزفر ، متفق عليه ، ولا بأس بلبسه للنساء .

النعل الواحد ولو يسيرا ، ويسن استكثار النعال (١) والصلاة في الطاهر منها ، والاحتفاء أحيانا (٢) وتخصيص الحافى في الطريق ، ويكره كثرة الارفاه ، ويكره لبس الإزار والحقف والسرويل قائما لا الاتعال ويسن التواضع في اللباس (٣) ولبس الثياب البيض ، والنظافة في ثوبه وبدنه وجلسه ، ويكره ترك الوسخ في بدنه وتوبه (٤) والإسراف في المباح ، ويسن السراويل (٥) . فأما الأحمر غير المصفر ، فالصحيح أنه لا بأس به (٦) ويكره من الثياب ما نظن نجاسته ، ولا بأس بالصلاة على الأصواف والأوبار من حيوان طاهر ، وعلى ما يعمل من القطن والحصرو غيرها (٧) ويباح نعل خشب ، ويسن لمن لبس ثوبا جديدا أن يقول الحمد لله الذي كساني هذا ورزقني من غير حول مني ولا قوة

باب اجتناب النجاسة ومواضع الصلاة (٨)

(١) (استكثار النعال الخ) لحديث مسلم مرفوعا : استكثروا من النعال فإن أحدكم لا يزال راكبا ما اتعل ، وعن أبي سلة يزيد بن سعد قال : سألت أنسا أكلن النبي ﷺ يصل في نعله ؟ قال نعم ، متفق عليه . ويتعاهدها عند أبواب المساجد .

(٢) (والاحتفاء أحيانا) لحديث فضالة بن عبيد قال : كان النبي ﷺ يأمرنا أن نحتفى أحيانا ، رواه أبو داود .

(٣) (التواضع في اللباس) لحديث أحمد عن أبي أمامة مرفوعا : البذاذة من الإيمان ، رجاله ثقات ، قال أحمد : هو التواضع . قال الشيخ : يحرم لبس شهرة لكرامة السلف لذلك .

(٤) (ويكره ترك الوسخ في بدنه وثوبه) ويسن غسله لحبره أما كان يجد هذا ما يفضل به ثوبه ، (٥) (ويسن السراويل) لما روى أحمد عن أبي أمامة قال : قلنا يا رسول الله إن أهل الكتاب يقرولون ولا يأترون ، قال : تسرولوا واتزروا وغالفوا أهل الكتاب ،

(٦) (لا بأس به) لقول البراء : رأيت النبي ﷺ في حلة حمراء لم أر شيئا قط أحسن منه ، متفق عليه (٧) (وغیرها) من الطاهرات ، لحديث أنس مرفوعا قال : ونضح بساطا لنا فجلس عليه ، صححه الترمذي قال : والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم ، وعن المغيرة بن شعبه قال : كان رسول الله ﷺ يصل على الحصير والفرو المدبوعة ، وكطنفسة وغيرها

(٨) (ومواضع الصلاة) التي لا تصح الصلاة إلا فيها مطلقا وما تصح فيها بعض الأحوال وما يصح فيه

فن حل نجاسة لا يعني عنها ، أو لاقاها بثوبه أو بدنه لم تصح صلاته ^(١) . إن طين أرضا نجسة أو فرشها طاهراً كره وصحت ^(٢) . وإن كانت بطرف حصل متصل صحت إن لم ينجر بمشيه ^(٣) . ومن رأى

(١) (صلاته) في قول أكثر أهل العلم كابن عباس وسعيد بن المسيب وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى (وثيابك فطهر) قال ابن سيرين هو الغسل بالماء وعن أسماء بنت أبي بكر الصديق قالت سئل رسول الله ﷺ عن دم الحيض يكون في الثوب ، قال : اقرصه ثم صلى فيه ،

(٢) (كره وصحت) وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي وإسحق ، وقال ابن أبي موسى : إن كانت النجاسة المبسوط عليها رطبة لم تصح ولا صحت

(٣) (بمشيه) متى صلى على منديل طرفه نجس أو كان تحت قدمه جبل مشدود في نجاسة وما يعلى عليه طاهر فصلاته صحيحة أشبه ما إذا صلى على أرض طاهرة متصلة بأرض نجسة

وهو الشرط السابع . طهارة بدن المصلي وثيابه وموضع صلاته ^(١) شرط لصحة الصلاة ^(٢) فتي لاقاها يديه أو ثوبه أو حملها أو حل قارورة فيها نجاسة لم تصح صلاته ، لا إن مس ثوبه ثوباً أو حائطاً نجساً لم يستند إليه أو كانت بين رجله من غير ملاقة أو حل حيواناً طاهراً أو آدمياً مستجماً أو سقطت عليه فأزالها أو زالت سريعاً ^(٣) ومتى وجد عليه نجاسة بعد صلاته وعلم أنها كانت فيها لكنه جهل عينها أو حكمها بأن أصابته النجاسة وعليها وجعل أنها مانعة من الصلاة ثم علم بعد سلامه أو نسيها لم يعد ^(٤) وهو الصحيح عند أكثر المتأخرين ^(٥) قال الشيخ ومن صلى بالنجاسة جاهلاً أو ناسياً فلا إعادة عليه وقالته طائفة

التفل دون الفرض

(١) (وموضع صلاته) محل بدنه وثيابه من نجاسة غير معفو عنها

(٢) (شرط لصحة الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام : تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه ،

(٣) (سريعاً) لما روى أبو سعيد قال : بينا النبي ﷺ يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعها عن يساره

فذكر أن جبريل أخبره أن قهما قدرا ، رواه أبو داود

(٤) (لم يعد) وهذا قول ابن عمر وعطاء وسعيد بن المسيب وسالم ومجاهد والشمسي والنخعي والزهري

ويحيى الأنصاري وإسحق وابن المنذر ، لما روى أبو سعيد قال : بينا رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعها عن يساره ، فخلع الناس نعالهم ، فلما قضى صلاته قال : ما حملكم على إلقاء نعالكم ؟ قالوا : رأيناك ألقيت نعلك فآلقينا نعالنا ، قال : إن جبريل أتاني فأخبرني أن قهما قدرا ، رواه أبو داود ، وقال ربيعة ومالك : يعيد ما دام في الوقت ولا يعيد بعده

(٥) (المتأخرين) اختاره الموفق وحزم به في الوجيز ، وقال به جماعة منهم ابن عمر لحديث أبي سعيد ، ولو

جلبت لاستأنفها النبي ﷺ

عليه نجاسة بعد صلاته وجعل كونها فيها لم يعد ، وإن علم أنها كانت فيها لكن نسيها أو جهلها أعا .^(١)

(١) (أعاد) هذه إحدى الروايتين ، والثانية لا يعيد (زوائد)

من العلماء^(٢)

(فصل) ويباح دخول البيع والكنائس التي لا صور فيها والصلاة فيها إذا كانت نظيفة ، ولا تصح الصلاة فيما يسمى مقبرة ولو قبرا أو قبرين ، وقال في الإقناع : إنما المقبرة ثلاثة فصاعدا ، والصحيح المنع عند واحد من القبور ، والمسجد في المقبرة إن حدث بعدها كهي ، وإن حدث بعده حوله أو قبلته فكصلاة إليها^(٣) ولا تصح الصلاة في سباط على طريق لأن الهواء تابع للقرار ، ولا على سطح نهر ، قال القاضي تجرى فيه سفينة ، واختار الصحة كالسفينة قاله أبو المعالي وغيره . ولو حدث طريق أو غيره من مواضع انتهى تحت مسجد بعد بنائه صحت فيه

(فصل) وتصح الجمعة وعيد وجنازة ونحوها مما تكثر له الجماعات بمقبرة وطريق ونحوه ضرورة ، فأما الحمام والحش فيبعد إحداهما بذلك ، قال في الشرح : قال أحمد يصلي الجمعة في موضع الغصب^(٤) وإن زعم غيره وصلى في مكانه حرم وصحت^(٥) وتصح صلاته في بقعة أبينها غصب ولو استندته ، ولو تقوى على أداء عبادة بأكل حرام صحت^(٦) لكن لو حج بغصب علما ذا كرام يصح حجه على المذهب ، وإن غيرت أما كن انتهى غير الغصب بما يزيل اسمها صحت الصلاة فيها^(٧) وتصح في أرض السباخ وفي المدبغة والرحى وعليها وعلى حشيش وقطن منتفش إذا وجد حجمه^(٨) ولا بأس بالصلاة في مواضع نزول الإبل في سيرها

(١) (العلماء) لأن ما كان مقصوده اجتناب المحظور إذا فصله العبد مخطئا أو ناسيا لا يبطل العبادة . اهـ

كلام الشيخ

(٢) (فكصلاة إليها) ففكره بلا حائل ولو كؤخرة رجل ، وليس كسرة الصلاة فلا يكفي حائط المسجد ؛

جزم به جماعة منهم المجد

(٣) (موضع الغصب) إذا كان الجامع أو بعضه منصوبا صحت الصلاة فيه لأن الجمعة لا تختص ببقعة فإذا صلاها الإمام في الموضع المنسوب قامتنع الناس من الصلاة فيه فاتهم الجمعة ، ولذلك صحت خاف الخوارج والمبتدعة وصحت في الطريق لدعاء الحاجة إليه

(٤) (حرم وصحت) لأن المسجد منبأح في الجملة ، وإنما المحرم عليه مزاحته لإقامته فعاد انتهى إلى خارج ،

وفيه وجه لا تصح

(٥) (صحت) عبادة لأن انتهى لا يعود إلى العبادة ولا إلى شروطها فهو خارج عنها

(٦) (فيها) كجمل الحمام دارا أو مسجدا أو نبش الموتى من المقبرة وتحويل عظامهم

(٧) (حجمه) لاستقرار أعضاء السجود ، وإن لم يوجد حجمه لم تصح لعدم استقرار الجهة عليه

ومن جبر عظمه بنجس لم يجب قلعه مع الضرر^(١) . وما سقط منه من عضو أو سن فطاهر . ولا تصح الصلاة في مقبرة وحش وحمام وأعطان إبل^(٢) ومنصوب^(٣) وأسطحتها ، وتصح إليها^(٤) . ولا تصح الفريضة في السكبة ولا فوقها^(٥) ، وتصح النافلة باستقبال شاخص منها

- (١) (مع الضرر) ولا يتيسر له إن غطاه اللحم ، ويلزمه قلعه مع عدم الضرر
- (٢) (وأعطان إبل) لما روى ابن ماجه والترمذي عن ابن عمر ؓ أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلى في سبع مواطن : المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارة الطريق والحمام وماعطن الإبل وفوق ظهر بيت الله ، وعن أحد أن الصلاة في هذه صحيحة ما لم تكن نجسة وهو مذهب الشافعى وأبي حنيفة لحديث «حجينا أدركتك الصلاة فصل فانه مسجد ، متفق عليه ، والمذهب الأول
- (٣) (ومنصوب) في أظهر الروايتين وأحد قولى الشافعى ، والثانية يصح وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحد قولى الشافعى ، لأن النهى لا يعود إلى الصلاة فلم يمنع صحتها
- (٤) (وتصح إليها) إلا المقبرة والحش في قول ابن حامد إذا لم يكن بينه وبينها حائل لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تصلوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها ، متفق عليه
- (٥) (ولا فوقها) وقال الشافعى وأبو حنيفة تصح لأنه مسجد ، ولنا قوله «حجينا كنتم فولوا وجوهكم شطره» والمصلى فيها أو على سطحها غير مستقبل لجنبها فاما النافلة فبناها على التخفيف والمساغة

والمواضع التى تناخ فيها لعلها ووردها الماء ، ولا تصح في مجزرة وهو ما أعد للذبح ، ولا مزبلة وهى إلى البالة ولو كانت طاهرة ، ولا في قارة الطريق وهو ما كثر سلوكه سواء كان فيه سالك أو لا ، ولا بطريق الآبيات القليلة ، وبما علا عن جادة الطريق بمنة ويسرة نصا . وتكره الصلاة في مقصورة للسلطان وحده نصا . ويصلى في موضع نجس لا يمكنه الخروج منه . ويسجد بالأرض وجوبا إن ذات النجاسة يابسة^(١) وإلا أو ما غاية ما يمكنه وجلس على قدميه ، وكذا من هو فى ماء وطين يرمى^(٢) والحجر من السكبة لخبر عائشة ، وقال الشيخ : ليس جميعه من البيت وإنما الداخل فى حدود البيت ستة أذرع وشئ . فمن استقبل ما زاد على ذلك لم تصح صلاته^(٣) ولو صلى على جبل يخرج عن مسامحة بنيانها صحت إلى هوائها

- (١) (يابسة) تقدما لركن السجود ، لأنه مقصود فى نفسه ويجمع على فرضيته وعلى عدم سقوطه ، بخلاف ملاقة النجاسة
- (٢) (يرمى) لحديث «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ،
- (٣) (لم تصح صلاته) وهذا بالنسبة لغير الطواف ، وإلا فلا بد من الخروج عنه جميعه احتياطا

ومنها استقبال القبلة

فلا تصح بدونه إلا لعاجز ومتنفل راكب سائر في سفر^(١)، ويلزمه افتتاح الصلاة إليها^(٢)، وماش^(٣) ويلزمه الافتتاح والركوع والسجود إليها^(٤)، وفرض من قرب من القبلة إصابة عينها، ومن بعد جهتها^(٥).

(١) في سفر طويل أو قصير وبه قال الأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يباح لأنه رخصة سفر فاختص بالطويل لا القصير، وعن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يؤى برأسه، متفق عليه والبخاري، إلا القرائض،

(٢) افتتاح الصلاة إليها لعاجز لما روى أنس، أن رسول الله ﷺ كان إذا سافر فأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة فكبر ثم صلى حيث كان وجهه ركابه، ورده أحمد وأبو داود، والرواية الثانية لا يلزمه لحديث ابن عمر قال رأيت رسول الله ﷺ يصل على حمار وهو متوجه إلى خيبر رواه أبو داود والنسائي

(٣) وماش (واختاره القاضي وهذا قول عطاء والشافعي، والرواية الثانية لا يجوز وهو مذهب أبي حنيفة.

(٤) (والسجود إليها) وقال الآمدي يؤى بالركوع والسجود كل راكب قياسا عليه

(٥) (جهتها) قال أحمد ما بين المشرق والمغرب قبة ويتحرى الوسط، وهذا قول أبي حنيفة لقوله عليه

باب استقبال القبلة^(١)

صلى النبي ﷺ إلى بيت المقدس عشر سنين بمكة^(٢) وستة عشر شهر بالمدينة ثم أمر بالتوجه إلى الكعبة، وهو الشرط الثامن لصحة الصلاة فلا تصح بدونه إلا للمذور^(٣) ولو نادرا، ويعتبر في نقل المسافر طهارة محله نحو سرج وإكاف، فإن كان المركوب نجس العين فوقه حائل طاهر صحت^(٤) وإن وطئت دا

(١) (القبلة) وأصل القبلة في اللغة الحالة التي يقابل الشيء عندها، كالجلسة الحالة التي يجلس فيها، لأنها صارت كالم للجهة التي يستقبلها المصل، وسُميت قبة لأنبال الناس عليها، ولأن المصل يقابلها وهي تقابله

(٢) (بمكة) وفي مقامه بمكة فيه الخلاف هل استقبل بالصلاة إلى بيت المقدس أو إلى الكعبة أو إليها

(٣) (المذور) عاجز عن استقبال القبلة، قال ابن عمر، بينما الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال: إن رسول الله ﷺ قد أنزل عليه قرآن، وقد أمر أن يستقبل القبلة، فاستقبلوها. وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة، متفق عليه

(٤) (صحت) لأن الدواب لا تسلم غالبا من النجاسة لتقلها وتمرغها على الزبال والنجاسات، والبمل والحمار منها نجسان في ظاهر المذهب، والحاجة ماسة إلى ركوبهما، وقد صح عن النبي ﷺ أنه كان يصل على حماره التطوع وذلك دلائل الجواز

فان أخبره ثقة يمين أو وجد عارِب اسلامية عمل بها ، ويستدل عليها في السفر بالقطب والشمس والقمر ومنازلها . وان اجتهد مجتهدان فاختلفا في جهة لم يتبع أحدهما الآخر ويتبع المقلد أو ثقهما عنده . ومن صلى بغير اجتهاد ولا تقليد قضى ان وجد من يقلده ، ويجتهد العارف بأدلة القبلة لكل صلاة ، ويصل بالثاني ، ولا يقضى ما صلى بالأول ^(١)

ومنها النية ^(٢)

فيجب أن ينوي عين صلاة معينة ، ولا يشترط في الفرض والأداء والقضاء والنفل والاعادة نيتهن .

الصلاة والسلام ، ما بين المشرق والمغرب قبلة ، صححه الترمذى

(١) (بالاول) لما روى عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال ، كنا مع رسول الله ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة ، فصل كل رجل منا حباله ، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فزلت (فابتنا نولوا فم وجه الله) رواه الترمذى وحسنه

(٢) (النية) وهى واجبة لا نعلم فيه خلافا ، وان سبق لسانه الى غير ما نواه لم يفسد صلاته

نجاسة فلا بأس ، وان وطئها الماشى عمدا فسدت صلاته ، والماشى يستقبل القبلة لافتتاح الصلاة ثم ينحرف إلى جهة سيره ، ويقرأ وهو ماش ثم يسجد بالأرض ^(٣) والرواية الثانية لا تجوز الصلاة للماشى ^(٤) ، والوتر وغيره من النوافل على الراحة سواء ، ويدور في السفينة والمخفة إلى القبلة في صلاة الفرض ولا يلزمه في النفل ، والمراد غير الملاح ^(٥) ولا يسقط الاستقبال لراكب تعاسيف ، وهو ركوب القلاة وقطعها على غير صوب ^(٦)

باب النية ^(٧) وهو الشرط التاسع

وهى شرعا عزم القلب على فعل العبادة تقربا إلى الله تعالى _____ إلى ^(٨)

(١) (بالأرض) وهذا قول عطاء والشافعى ، لأن الركوع والسجود يمكن من غير انقطاعه عن جهة سيره

(٢) (للماشى) وهو ظاهر كلام الحرقى ومذهب أبى حنيفة

(٣) (غير الملاح) فلا يلزمه أن يدور في الفرض لحاجته لتفسير السفينة

(٤) (صوب) ومنه الهائم والثابت ، فلو عدلت دابته عن جهة سيره لمجزه عنها أو عدل هو إلى غير القبلة

غفلة أو نوما أو جهلا أو لظنه أنها جهة سيره وطال بطلت

(٥) (النية) لغة القصد يقال نواك الله بخير أى قصدك به

(٦) (تقربا إلى الله تعالى) بأن يقصد بعمله الله دون شيء آخر من تصنع لمخلوق أو اكتساب محمدة عند

الناس أو محبة مدح منهم وهذا هو الاخلاص ، وقال بعضهم هو تصفية الفعل عن ملاحظة المخلوق . وفي الخبر

في نوى مع التحريم ، وله تقديمها عليها بزمن يسير في الوقت ، فان قطعها في أثناء الصلاة أو تردد بطلت ^(١) ، وإذا شك فيها استأنفها ، وإن قلب منفرد فرضه نفلا في وقته المتسع جاز ^(٢) وإن اتقل

(١) (بطلت) لأن النية عزم لازم ولا يحصل ذلك مع التردد ، فإن تلبس بها بنية صحيحة ثم نوى قطعها والخروج منها بطلت ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تبطل بذلك

(٢) (جاز) مثل أن يحرم منفردا فيريد الصلاة في جماعة ، ونص أحمد فيمن صلى ركعة من فريضة منفردا ثم حضر الإمام وأقيمت الصلاة يقطع صلاته ويدخل معهم ، فيخرج منه قطع الثالثة بحضور الجماعة بطريق الأولى

فلا تصح الصلاة بدونها بحال ^(١) ولا يضرمها قصد تعليم الصلاة ^(٢) والمراد لا يمنع الضحى بعد إتيانه بالنية المعتبرة ، ولو كان عليه ظهران حاضر وفاتة فصلهما ثم ذكر أنه ترك شرطا في إحداهما لا يعلم عينها صلى ظهرا واحدة ينوى بها ما عليه ^(٣) وإن شك هل أحرم بظهر أو عصر ثم ذكر فيها قبل أن يحدث عملا من أعمال الصلاة أتمها ، وإن ذكره بعد أن أحدث عملا بطل فرضه ، وإن شك هل نوى فرضا أو نفلا أتمها نفلا ، وإن نوى الإمامة طائفا بحضور مأوم صح ، وإن أحرم منفردا ثم نوى الإمامة لم تصح فرضا كانت الصلاة أو نفلا ، والمنصوص صحة الإمامة في النفل وهو الصحيح ^(٤) وعنه تصح في الفرض ^(٥) . وإن أحرم

والاخلاص سر من سرى ، استودعته قلب من أحببته من عبادي ، ودرجات الاخلاص ثلاث : عليا وهي أن يعمل العبد لله وحده امتثالاً لأمره وقياماً بحق عبوديته ، ووسطى وهي أن يعمل لثواب الآخرة ، ودنيا وهي أن يعمل للأكرام في الدنيا والسلامة من آفاتهما . وما عدا الثلاث فن الرياء وإن تفاوتت أفرادها

(١) (فلا تصح بدونها بحال) لقوله تعالى (وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين) والاخلاص عمل القلب ، وهو محض النية ، وذلك بأن يقصد بعمله أنه لله وحده ، ولقوله : إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ، متفق عليه

(٢) (تعليم الصلاة) لفعله عليه الصلاة والسلام في صلاته على المنبر وغيره أو خلاصه من خصم (٣) (ينوى بها ما عليه) لأنه لا يشترط نية الأداء في الحاضرة والقضاء في الفاتة لأنه لا يختلف المذهب أنه لو صلاها ينويها أداء فبان وقتها قد خرج أن صلاته صحيحة وتقع قضاء ، وكذا لو نواها قضاء فبان فعلها في وقتها وقمت أداء ، قاله في الشرح

(٤) (وهو الصحيح) عند الموفق ومن تبعه لحديث ابن عباس قال : كنت عند عائتي بميمونة ، فقام النبي ﷺ يصل من الليل ، فقامت عن يساره ، فأخذ يدي فأدارني عن يمينه ، متفق عليه

(٥) (تصح في الفرض) اختارها الموفق والشيخ وفاقا للثلاثة وهو قول أكثر أهل العلم ، ولأنه عليه الصلاة والسلام أحرم وحده لجاء جابر وجابر فصل بهما رواه مسلم وأبو داود ، والحاجة داعية إليه بخلاف الإتيان

بنية من فرض إلى فرض بطلا . ويجب نية الامامة والالتزام . وان نوى المنفرد الالتزام لم تصح كنية امامته فرضه _____^(١) ، وان اقصد مؤتم

(١) (فرضا) وعنه تصح إمامته ، وقد ذكرتها في الروايد واختيار العلماء . فراجعه

إماما ثم صار منفردا لعذر صح^(١) وعنه لا تبطل صلاة مأموم ببطان صلاة إمامه ، فعليا يتمونها جماعة بغيره أو فرادى اختاره جماعة^(٢) ولو نوى الإمامة لاستخلاف الإمام له إذا سبقه الحدث صح^(٣) ويستخلف المسبوق من يسلم بهم^(٤) ثم يقوم فيأتي بما عليه ويبني الخليفة الذي كان معه في الصلاة على فعل الأول^(٥) والخليفة الذي لم يكن دخل معه في الصلاة يتدىء الفاتحة^(٦) لكن يسر ما كان قرأه الإمام منها ثم يجهر بما بقي ، وان استخلف من لم يكن دخل معه في الركوع أو فيما بعده قرأ لنفسه وانتظره المأموم ثم ركع ولحق المأموم قاله ابن حامد وهو مراد غيره ولا بد منه^(٧) وليس اعتداده بتلك الركعة ضروريا إذ لا محذور في بنائه على ترتيب الإمام ثم يأتي بما سبق به كالمو لم يستخلفه ، وان استخلف كل طائفة رجلا أو استخلف بعضهم وصلى الباقيون فرادى صح^(٨) وإن سبق اثنان فأكثر يعض الصلاة فأنتم

(١) (لعذر صح) مثل ان سبق المأموم الحدث وفسدت صلاته لعذر أو غيرها ، وعنه تبطل ذكره في المعنى قياس المذهب

(٢) (اختاره جماعة) اختار القول بعدم بطلان صلاة المأموم ببطان صلاة إمامه لعذر جماعة من الأصحاب وفاقا للشافعي

(٣) (إذا سبقه الحدث صح) على رواية عدم البطلان للعذر ، لما روى البخارى أن عمر لما طعن أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه فأنتم بهم الصلاة ولم ينكر فكان كالاجماع ، ولفعل على رواه سعيد

(٤) (من يسلم بهم) فان لم يستخلف المسبوق من يسلم بهم وسلوا منفردين أو انتظروا حتى يأتي بما عليه ثم يسلم بهم جاز لهم ذلك نص عليه

(٥) (على فعل الأول) من حيث بلغ الأول ، لأنه نائبه حتى في القراءة يأخذ من حيث بلغ ، لأن قراءة الإمام قراءة له

(٦) (يبندىء الفاتحة) ولا يبني على قراءة الإمام لأنه لم يأت بفرض القراءة ولم يوجد ما يسقطه عنه لأنه لم يصر مأموما بحال

(٧) (ولا بد منه) من قول أبي عبد الله الحسن بن حامد بن علي البغدادي إذا أراد الاعتداد بالركعة

(٨) (فرادى صح) هذا كله على الرواية الثانية ، والآخرى ذكرها في الزاد

بلا عذر بطلت^(١) وتبطل ص_____ لالة مأموم يبطلان

(١) (بلا عذر) والاعذار التي يخرج لأجلها مثل المرض وخشية غلبة نعاس وفوت حاجته لتطويل إمامه، لما روى جابر قال: صلى معاذ بقومه فقرأ سورة البقرة، فتأخر رجل فصل وحده فقبل له نافقت، قال: ما نافقت، ولكن لأنين رسول الله ﷺ فأخبره، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال: أأتان أنت يا معاذ؟ مرتين، متفق عليه، ولم يأمر الرجل بالاعادة

أحدهما بصاحبه في قضاء ما فاتهما أو اتمم مقيم بمثله إذا سلم مسافر صح^(٢) وبلا عذر سبق لم يصح^(٣)
باب آداب المشي إلى الصلاة^(٤)

يسن الخروج إليها متطهرا بخوف وخشوع^(٥) وأن يقول إذا خرج من بيته ولو لغير الصلاة: بسم الله، آمنت بالله، اعتصمت بالله، توكلت على الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله. اللهم إني أعوذ بك أن أضل أو أضل، أو أزل أو أزل، أو أظلم أو أظلم، أو أجمل أو يجهل على^(٦)، وأن يمشي إليها بسكينة ووقار^(٧) ويقارب بين خطاه^(٨) ويكره أن يشبك بين أصابعه من حين يخرج، وهو في المسجد أشد كراهة^(٩)،

(١) (مسافر صح) إذا سلم مسافر ومعه مقيم فرضه أربع فأتم بما بقي بمقيم صح لأنه انتقال من جماعة إلى جماعة لحاجز كقضية أبي بكر حين تأخر وتقدم النبي ﷺ لأن الصحابة كانوا مؤتمنين بأبي بكر فصاروا مؤتمنين به عليه الصلاة والسلام لحصل الانتقال من جماعة إلى جماعة أخرى

(٢) (لم يصح) يعني إذا انتقل عن إمامه إلى إمام آخر فأنتم به أو صار المأموم إماما لغيره من غير عذر لم يصح، لأن مقتضى الدليل منعه، وإنما ثبت جوازه في محل العذر لقضية عمر فيبقى فيها عداه على الأصل

(٣) (المشي إلى الصلاة) التوجه إليها والخروج لها وما يتعلق به من الأحكام

(٤) (وخشوع) لحديث كعب بن عجرة مرفوعا قال: إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامدا إلى المسجد فلا يشبك بين أصابعه فإنه في صلاة، رواه أبو داود

(٥) (أو يجهل على) الجهل: إدراك الشيء على خلاف ما هو به

(٦) (ووقار) قيل هو بمعنى السكينة، وقال النووي: الظاهر أن بينهما فرقا، وأن السكينة الثأني في الحركات واجتناب العبث، والوقار في الهيئة كخفض الطرف وخفض الصوت وعدم الالتفات، والأصل في ذلك حديث الصحيحين: إذا سمعتم الإقامة فامشوا وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأقضوا،

(٧) (ويقارب بين خطاه) لتكثر حسناته، لحديث زيد بن ثابت قال: أقيمت الصلاة، فخرج رسول الله ﷺ يعني وأنا معه فقارب في الخطأ فقال: تدري لما فعلت هذا؟ لتكثر خطاي في طلب الصلاة،

(٨) (أشد كراهة) لحديث أبي سعيد أنه عليه الصلاة والسلام قال: إذا كان أحدكم في المسجد فلا يشبك

صلاة إمامه بلا استخلاف^(١) وإن أحرم إمام الحى بن أحرم بهم نائبه وعاد النائب مؤتماً صح^(٢)

(١) (بلا استخلاف) فإن استخلف فقال أبو بكر تبطل صلاتهم رواية واحدة ، والصحيح أن له ذلك كفعل عمر

(٢) (صح) لما روى سهل قال ذهب رسول الله ﷺ إلى بنى عوف ليصلح بينهم ، لحانت الصلاة فصل أبو بكر ، فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة ، فخلص حتى وقف في الصف ، فاستأخر أبو بكر حتى استوى في الصف وقدم النبي ﷺ فصل بهم ثم انصرف ، متفق عليه

وفي الصلاة أشد^(٣) . ويسن أن يقول مع ما تقدم : اللهم إني أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاي هذا ، فإني لم أخرج أشراً ولا بطراً ولا رياء ولا سمعة ، خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك ، أسألك أن تنقذني من النار ، وأن تغفر لي ذنوبي ، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت^(٤) . وأن يقول : اللهم اجعل في قلبي نورا وفي لساني نورا^(٥) وفي بصري نورا وعن يميني نورا وعن شمالي نورا وأمامي نورا وخلفي نورا وفوقي نورا وتحتي نورا^(٦) وفي عصبى نورا وفي لمبي نورا وفي دمي نورا وفي شعري نورا وفي بشري نورا وفي نفسي نورا وأعظم لي نورا واجعلني نورا ، اللهم أعطني نورا وزدني نورا^(٧)

(فصل) وإن سمع الإقامة لم يسبح ، وإن خشى فوات الجماعة أو الجمعة بالسكينة فلا ينبغي أن يكره الإسراع ، فإذا دخل المسجد استحب أن يقدم رجله اليمنى وأن يقول : بسم الله ، أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم . الحمد لله ، اللهم صل على محمد ، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ، رواه مسلم . وإذا خرج قدم رجله اليسرى في الخروج وقال : بسم الله ، اللهم صل على محمد ، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب فضلك . فإذا دخل المسجد لم يجلس حتى يصلي ركعتين تحية المسجد ، ويجلس مستقبل القبلة لأنه خير المجالس ، ولا يفرقع أصابعه ، ويشغل بالطاعة أو يسكت . وبكره أن يخوض في حديث الدنيا . فإدام كذلك فهو في صلاة ، والملائكة تستغفر له ما لم يؤذ أو يحدث

فإن التشبيك من الشيطان وإن أحكم لا يزال في صلاة ما كان في المسجد حتى يخرج منه ، رواه أحمد . قال بعض العلماء إذا كان ينتظر الصلاة ، جمعا بين الأخبار ، فإنه ورد أنه لما انتقل من الصلاة التي يسلم قبل إتمامها شبك بين أصابعه

(١) (وفي الصلاة أشد) لحديث ابن عمر قال : الذي يصلي وهو مشبك تلك صلاة المغضوب عليهم ،

(٢) (إلا أنت) أقبل الله بوجهه ، واستغفر له سبعون ألف ملك . رواه أحمد وابن ماجه

(٣) (وفي لساني نورا) نطق ، استعارة للعلم والهدى

(٤) (وتحتي نورا) لا تكون محفوقا بالنور من جميع الجهات ، وإذا نانا بتجاوز النور عن قلبه وسمعه إلى

سائر جهاته

(٥) (وزدني نورا) عن ابن عباس : إن النبي ﷺ خرج إلى الصلاة وهو يقول ، فذكره بمعناه رواه مسلم

باب صفة الصلاة^(١)

يسن القيام عند قد،^(٢) من إقامتها، وتسوية الصف^(٣)، ويقول الله أكبر،^(٤) رافعا يديه

- (١) (الصلاة) عن أبي حميد الساعدي قال: رأيت رسول الله ﷺ إذا كبر جعل يديه حذو منكبيه، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره، فإذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه، فإذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة، وإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعده، رواه البخاري.
- (٢) (عند قد) قال ابن عبد البر: على هذا أهل الحرمين، وقال الشافعي: يقوم إذا فرغ المؤمن من الإقامة، وكان عمر بن عبد العزيز ومحمد بن كعب وسالم والزهرى يقومون في أول بدو.
- (٣) (وتسوية الصف) لما روى أنس بن مالك قال: أقيمت الصلاة فأقبل علينا رسول الله ﷺ برجمه فقال: سورا صفوفكم فأنى أراكم من وراء ظهري، رواه البخاري.
- (٤) (الله أكبر) فلا تتعقد إلا بها نطقا، وهو قول مالك وعليه عوام أهل العلم قديما وحديثا وقال أبو

باب صفة الصلاة وبيان ما يكره فيها

وأركانها وواجباتها وسننها وما يتعلق بذلك

تسوية الصفوف من تمام الصلاة، وتسويتها بمحاذاة المناكب والأكعب دون أطراف الأصابع، فيلتفت عن يمينه قائلا: اعتدلوا وسوروا صفوفكم، وعن يساره كذلك^(١) قال أحمد: ينبغي أن تقام الصلاة قبل أن يدخل الإمام^(٢)، وإذا أقيمت الصلاة قام المأموم إن كان الإمام في المسجد، وإلا إذا رآه. ولا يحرم الإمام حتى تفرغ الإقامة^(٣) وليس بين الإقامة والتكبير دعاء مسنون نصا. ويسن تكميل الصف الأول فالأول^(٤). وتراص المأمومين، وسد خلل الصفوف، وبمنة كل صف للرجال أفضل، وظاهره أن

- (١) (وعن يساره كذلك) لما روى محمد بن مسلم قال: صليت إلى جنب أنس بن مالك يوما فقال: هل تدري لم صنع العود، فذكره رواه أبو داود.
- (٢) (قبل أن يدخل الإمام) أى موقفه، لحديث أبي هريرة قال: كانت الصلاة تقام لرسول الله ﷺ فيأخذ الناس مصافهم قبل أن يقوم النبي ﷺ مقامه، رواه أبو داود.
- (٣) (حتى تفرغ الإقامة) وهو قول الحسن وأبي يوسف والشافعي وإسحق وعليه جعل الأئمة في الامصار لأن النبي ﷺ إنما كان يكبر بعد فراغه.
- (٤) (الأول فالأول) لحديث: لو يعلم الناس الخ، وظاهره حتى مسجد النبي ﷺ، وإن كانت الصلاة في محراب زيادة عثمان

مضمومتي الأصابع ممدودة حذو منكبيه^(١) كالسجود ، ويسمع الإمام من خلفه^(٢) بكراءته في أولتي

خفيفة : تنعقد بكل اسم لله على وجه التعظيم . وقال الشافعي : الله الأكبر . ولنا قوله « تحريمها التكبير ، رواه أبو داود »

(١) (منكبيه) أو إلى فروج أذنيه ، لما روى ابن عمر قال : رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يجاذي بهما منكبيه وإذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع ، ولا يرفع بين السجدين ،

(٢) (من خلفه) فإن لم يمكنه إسماعهم جهر بعض المأمومين ليسمعهم ، لما روى جابر قال « صلى بنا رسول الله ﷺ وأبو بكر خلفه ، فإذا كبر رسول الله ﷺ كبر أبو بكر ليسمعه ، متفق عليه »

الابعد عن اليمن أفضل من على اليسار ولو كان أقرب ، وكلما قرب من الإمام فهو أفضل وكذا قرب الأفضل^(١) وقرب الصف منه ، فإن طمع في إدراك التكبيرة الأولى - وهو أن يدرك موقفه للصلاة قبل تكبيرة الإحرام ليكون خلف الإمام إذا كبر للافتتاح - فلا بأس أن يسرع ، ولإدراك الركعة الأولى ما لم تكن عجلة تقبح . ويحسن تأخر صبي ليصلي الأفضل مكانه . وخير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها ، وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها . والصف الأول ثوابه وثواب من وراءه . ويسن تأخيرهن ، فتركه صلاة رجل بين يديه امرأة تصلي . ويأتي بتكبيرة الإحرام قائما مع القدرة ، فإن ابتدأ به قبل أن يقوم قائما أو راكعا أو أتى به كله قاعدا في غير الفرض صححت^(٢) ، فإن مد همزة « الله ، أو « أكبر ، أو اكبر لم تنعقد^(٣) ولا تضر زيادة المد على الألف بين اللام والماء لأنها إشباع وحذفها أولى لأنه يسكره تعطيله ، ولا يترجم عن ذكر مستحب فإن فعل بطلت ، وحكم كل ذكر واجب كتكبيرة الإحرام^(٤) ، والآخرس يحرم بقلبه ولا يحرك لسانه^(٥) ، ويسكره جهر مأموم ، إلا بتكبير وتحميد وسلام لحاجة فيسن^(٦) ، وعن أحمد أنه يضع يديه حال قيامه على صدره^(٧)

(١) (قرب الأفضل) لحديث ، لينى منكم أولو الأحلام والنهى ،

(٢) (صححت) لأن القيام ليس ركنا في النافلة ، وفي الفرض نصح فقلا إن اتسع الوقت

(٣) (لم تنعقد) والحكمة في افتتاح الصلاة بهذا اللفظ كما قال القاضي عياض استحضر المصل عظمة من تها

لوقوف بين يديه فيخشع

(٤) (كتكبيرة الإحرام) يعني إن لم يحسنه بالعربية لزمه تعلمه كقراءة فاتحة

(٥) (ولا يحرك لسانه) كن سقط عنه القيام سقط عنه النهوض إليه ، ولأنه عبث ولم يرد الشرع به

كالعبث بسائر الجوارح

(٦) (فيسن) لأن أبا بكر لما صلى هو والناس قياما وصلى النبي ﷺ في مرضه جالسا فكان أبو بكر يسمع

الناس تكبيره

(٧) (على صدره) فوق سرته خلافا لما في الزاد ، وهو قول سعيد بن جبير والشافعي ، لما روى وأت

غير الظهريين ^(١) ، وغيره نفسه ، ثم يقبض كوع يسراه ^(٢) تحت سرتة ^(٣) وينظر مسجده ثم يقول

- (١) (غير الظهريين) فيجهر في أولتي المغرب والعشاء والصبح والجمعة والعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح والوتر ، وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف
- (٢) (كوع يسراه) يروي عن علي وأبي هريرة والثوري والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي وحكاة ابن المنذر عن مالك ، والذي عليه أصحاب إرسال اليدين روى ذلك عن ابن الزبير والحسن ، ولنا ما روى قبضة عن أبيه قال : كان رسول الله ﷺ يؤمنا فياخذ شماله بيمينه ، رواه الترمذي وحسنه ، وعليه العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم
- (٣) (تحت سرتة) روى ذلك عن علي وأبي هريرة والثوري وإسحق ، قال علي : من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ، رواه أحمد وأبو داود ، وعن أحمد أنه يضعها على صدره فوق السرة وهو قول سعيد بن جبير والشافعي ، لما روى وائل بن حجر قال : رأيت رسول الله ﷺ يصلي فوضع يديه على صدره إحداهما على الأخرى ،

(فصل) والبسمة ليست من الفاتحة كغيرها بل آية من القرآن مشروعة قبلها وبين كل سورتين سوى براءة ، وإن ترك الاستفتاح حتى تعوذ ولو عمدا ، أو التعوذ حتى يسمل ، أو البسمة حتى شرع في القراءة سقط ^(١) ثم يأتي بالفاتحة وهي أعظم سورة في القرآن وأعظم آية فيه آية الكرسي ^(٢) ويلزم الجاهل تعلمها فإن لم يقدر أو ضاق الوقت عنه سقط ولزمه قراءة قدرها من غيرها من القرآن ^(٣) فإن لم يحسن إلا آية واحدة منها أو من غيرها كررها بقدرها ، فإن لم يحسن إلا بعض آية لم يكررها وعدل إلى غيره ، فإن لم يحسن شيئا من القرآن حرم أن يترجم عنه بلغة أخرى كالعالم ^(٤) وترجمته بالفارسية أو غيرها لا تسمى قرآنا ^(٥)

ابن حجر قال : رأيت رسول الله ﷺ يصلي ، فوضع يديه على صدره إحداهما على الأخرى ،

- (١) (سقط) لأنه سنة فات محلها
- (٢) (آية الكرسي) كما رواه أحمد ومسلم عنه ﷺ ، ومنه يؤخذ أن بعض القرآن قد يكون أفضل من بعض باعتبار متعلته من المعاني والبلاغة وغير ذلك ، ولا يمنع من ذلك كون الجميع صفة لله تعالى لما ذكرنا من التفضيل باعتبار المتعلق لا بالذات ، وللترمذي وغيره أن آية الكرسي سببة أي القرآن ، وقال عليه الصلاة والسلام في الفاتحة : هي أعظم سورة في القرآن ،

- (٣) (قدرها من القرآن) في عدد الحروف والآيات لمشاركته لها في القرآنية
- (٤) (كالم) بالعربية ، لأن الترجمة عنه تفسير لا قرآن ، لأن القرآن هو اللفظ العربي المنزل على سيدنا محمد ﷺ ، قال تعالى (إنا أنزلناه قرآنا عربيا) بلسان عربي

(٥) (لا يسمى قرآنا) فلا يحرم على الجنب ولا بحث من حلف لا يقرأه ، قال أحمد : القرآن معجز بنفسه أي بخلاف ترجمته بلغة أخرى فإنه لا إعجاز فيها فدل أن الإعجاز في اللفظ والمعنى وفي بعض آية إعجاز ذكره القاضي وغيره

« سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك » ^(١) ثم يستعيز ، ثم يبسم سرّاً وليست من الفاتحة ^(٢) ثم يقرأ الفاتحة ^(٣) . فان قطعها بذكر أو سكوت غير مشروعين وطال أو ترك

(١) (غيرك) الاستفتاح من سنن الصلاة في قول أكثر أهل العلم ، وكان مالك لا يراه بل يكبر ويقرأ لما روى أنس قال وكان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين ، متفق عليه . ولنا أن النبي ﷺ يستفتح وعمل به الصحابة ، ومحول حديث أنس أنه لا يسمع إلا ذلك منهم

(٢) (ليست من الفاتحة) وهو قول أبي حنيفة ومالك والأوزاعي ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يقول الله قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ولعبدى ما سأل ، رواه مسلم

(٣) (ثم يقرأ الفاتحة) وهي ركن من أركان الصلاة لا تصح إلا به وهو قول مالك والثوري والشافعي وإسحق ، وروى عن عمر وعثمان بن أبي العاص أنهم قالوا لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب ، وروى عن أحمد أنها لا تمنع ، ويجزئ آية من القرآن وهو قول أبي حنيفة لقوله للمسيء في صلاته « ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ، ولنا ما روى عبادة عن النبي ﷺ أنه قال « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ، متفق عليه

وتحسن للحاجة ترجمته إذا احتاج إلى تفهمه إياه بالترجمة ^(١) ، وحصل الإنذار بالقرآن دون تلك اللغة كترجمة الشهادة ، ولزمه أن يقول : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله ^(٢) ، فإن لم يحسن إلا بعض الذكر كرره بقدر الذكر ^(٣) ، فإن لم يحسن شيئاً منه وقف بقدر الفاتحة ^(٤) ، كالأخرس ، ولم يلزمه الصلاة خلف قارئ ، بل يستحب . ومن صلى وتلقف القراءة من غيره صححت

(فصل) ويسن كتابة البسملة أوائل الكتب ^(٥) ، وهي تطرد الشيطان ، فإن كان في غير الصلاة فإن

(١) (بالترجمة) وتكون تلك الترجمة عبارة عن معنى القرآن وتفسيراً له بتلك اللغة ، لا قرآناً ولا معجزاً (٢) (ولا قوة إلا بالله) لحبر أبي داود عن ابن أبي أوفى قال دعا رجل إلى النبي ﷺ فقال اني لا أستطيع أخذ شيئاً من القرآن فعلمني ما يجزئني منه ، فقال ، فذكره . ومن أسقط الحوقلة اعتمد على حديث رفاعه ابن رافع ، والاحتياط الإنيان بها خروجاً من الخلاف

(٣) (بقدر الذكر) الحديث يدل على أن الذكر المذكور يجزيه وإن لم يكن بقدر الفاتحة ، بخلاف القراءة لأن هذا يدل من غير الجنس أشبه التيمم

(٤) (بقدر الفاتحة) فح القدوة تجب القراءة والقيام ، لأنه ركن بقدرها ، فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم .

(٥) (أوائل الكتب) كما كتبها سليمان ، والنبي ﷺ في صلح الحديبية وإلى قيصر وغيره نص عليه ، فتذكر في ابتداء جميع الأفعال وعند دخول المنزل والخروج منه للتبرك ، وأما تسحب إذا ابتداء فعلاً تبعاً لغيرها لا مستقلة كالحلدة وغيرها

منها تشديدة أو حرفاً أو ترتيباً لزم غير مأموم أعادتها . ويجهر الكل بآمين في الجهرية . (١) ثم يقرأ

(١) (في الجهرية) وهو سنة للإمام والمأموم ، روى ذلك عن عمر وابن الزبير وهو قول الثوري وعطاء والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ : إذا أمن الإمام فأمنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ، متفق عليه ، وفي حديث وائل بن حجر : أنه عليه الصلاة والسلام يرفع بها صوته ، رواه أبو داود . ومعناها اللهم استجب قاله الحسن ، ولا يشدد الميم

شاء جهر بها وإن شاء خافت . ويستحب أن يقرأ بعد الفاتحة سورة كاملة ، وتجزى آية ، إلا أن أحمد استحب أن تكون طويلة . وإن قرأ من أثناء سورة فلا بأس أن يسمل . وقال مهنا : سألت أحمد عن الرجل يقرأ في الصلاة حيث ينتهي حزبه ، قال : لا بأس به في الفرائض ، ويكره أن يقتصر على الفاتحة . ولا بأس بجهر امرأة إذا لم يسمعها أجنبي ، ويخير منفرد وقائم لقضاء ما فاتته بعد سلام إمامه بين جهر وإخفات ، ويسر في قضاء صلاة جهر نهاراً ولو جماعة (٢) كهلاة سر ، ويجهر بالجهرية ليلاً في جماعة فقط ، ويكره جهره في نفل نهاراً (٣) وليلاً يراعى المصلحة فإن كان بحضرته أو قريباً منه من يتأذى بجهره أسر ، وإن كان من ينتفع بجهره جهر ، والأظهر أن المراد هنا بالنهار من طلوع الشمس لا من طلوع الفجر ، والليل من غروبها إلى طلوعها قاله ابن نصر الله (٤) ، وإن أسر في جهر أو جهر في سر بني على قراءته . ويحرم تنكيس الكلمات وتبطل به الصلاة (٥) قال الشيخ : ترتيب الآيات واجب لأن ترتيبها بالنص إجماعاً ، وترتيب السور بالاجتهاد لا بالنص فتجوز قراءة هذه قبل هذه (٦) ولهذا تنوعت مصاحف الصحابة في كتابتها ، لكن لما اتفقوا على المصحف زمن عثمان صار هذا ما سته الخلفاء الراشدون على أن لم ستة يجب اتباعها (٧) ويحرم قراءة ما خرج عن مصحف عثمان لعدم تواتره ، وعنه يكره وتصح صلاته إذا صح

(١) (ولو جماعة) قلت لبحث عن قضائه عليه الصلاة والسلام حين ناموا عن صلاة الصبح ، فلو أسر فيها لنقل . والله أعلم

(٢) (نهاراً) لجديك صلاة النهار مجيء ،

(٣) (ابن نصر الله) وتقدم معناه في الأذان ، وقد ذكروا أن الصبح من صلاة النهار في المواثيق

(٤) (وتبطل به الصلاة) لأنه يصير باخلال نظمه كلاماً أجنبياً يبطل الصلاة عمده وسهوه

(٥) (قبل هذه) في قول جهور العلماء منهم المالكية والشافعية . واحتج أحد بأن النبي ﷺ قرأ النساء قبل

آل عمران

(٦) (يجب اتباعها) لحديث العرياض بن سارية الذي جملة فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين

عضوا عليها بالنواجذ ، الحديث

بعدها سورة (١) تكون في الصباح من طوال المفصل وفي المغرب من قصاره وفي الباقي من أوساطه (٢).

(١) (سورة) وهي سنة في الركعتين من كل صلاة ، وقد صح عن النبي ﷺ في حديث أبي قتادة وغيره واشتهر ذلك في صلاة الفجر وأمر به معاذ فقال : اقرأ بالشمس وضحاها ، الحديث متفق عليه
(٢) (أوساطه) لما روى جابر بن سمرة : أن النبي ﷺ كان يقرأ في الفجر بقاف والقرآن المجيد ونحوها ، وكانت صلواته بعد إلى التخفيف ، رواه مسلم . وعن عمرو بن حريث قال : كأنني أسمع صوت النبي ﷺ يقرأ في صلاة الفداء (فلا أقسم بالخنس الجوار الكنس) رواه ابن ماجه ، وفي حديث جابر بن سمرة : يقرأ عليه الصلاة والسلام في الظهر والعصر بالسجدة ذات البروج والسماء والطارق وشبهها ، أخرجه أبو داود ، وفي رواية ابن عمر : يقرأ في المغرب قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ، أخرجه ابن ماجه ، وفي رواية جبير بن مطعم : في المغرب بالطور ، متفق عليه ، وروى عنه أنه قرأ في الصبح بالمعوذتين وكان يطيل تارة ويقصر أخرى على حسب الأحوال

سنده (١) ، وتصح بما وافق المصحف وإن لم يكن من العشرة نصاً (٢) ، وكره أحمد قراءة حمزة والكسائي (٣) والإدغام الكبير لأن عمرو واختار قراءة نافع ثم قراءة عاصم من رواية أبي بكر بن عياش
(فصل) وإذا فرغ من قراءته ثبت قائماً وسكت حتى يرجع إليه نفسه قبل أن يركع (٤) . وقدر الإجزاء انحنأؤه بحيث يمكنه من ركبتيه يديه وقدره من قاعد مقابلة وجهه ما قدام ركبتيه من الأرض أدنى مقابلة وتمتها الكمال . والواجب في تسبيح الركوع والسجود واحدة ، وأدنى الكمال ثلاث وأعلى في حق إمام عشر . وتكره القراءة في الركوع والسجود ، وإذا رفع رأسه من الركوع فذكر أنه لم يسبح في ركوعه لم يعد إلى الركوع (٥) فإن عاد ناسياً أو جاهلاً لم تبطل ، وإن سقط من قيامه من الركوع ساجداً أجزأه بغير فيه لأنه على هيئتها ، وإن سقط منه على جنبه ثم انقلب لم يجزئه سجوده حتى ينوبه (٦) ، ولو سقط إلى

(١) (إذا صح سنده) لأن الصحابة كانوا يصلون بقراءتهم في عصره عليه الصلاة والسلام وبعده ، وكانت صلواتهم صحيحة بغير شك

(٢) (نصاً) والعشرة هم قراء الاسلام المشهورون : أبو جعفر زيد بن القعقاع ، ونافع بن عبد الرحمن بن نعيم ، وعبد الله بن كثير ، وعبد الله بن عامر ، وعمرو بن العلاء ، ويعقوب بن إسحق الحضرمي ، وعاصم بن أبي النجود ، وحمزة بن حبيب الزيات ، وعلى بن حمزة الكسائي ، وخلف بن هشام

(٣) (حمزة والكسائي) لما فيهما من الكسر والادغام والتكلف وزيادة الله وأنكرهما السلف

(٤) (قبل أن يركع) ولا يصل قراءته بتكبير الركوع ، قاله أحمد لحديث سمرة رواه أبو داود

(٥) (لم يعد إلى الركوع) إذا ذكره بعد اعتداله ، لأنه انتقل إلى ركن مقصود فلا يعود إلى واجب

(٦) (حتى ينوبه) لأنه خرج عن سنن الصلاة وهيئتها

ولا تصح الصلاة بقراءة خارجة عن مصحف عثمان ^(١) . ثم ركع مكبرا ^(٢) رافعا يديه ^(٣) ويضعهما

(١) (مصحف عثمان) وقد صح أن النبي ﷺ قال : من أحب أن يقرأ القرآن غضا كما نزل فليقرأه على قراءة ابن عبد أم ، وقد أمر النبي ﷺ عمر وهشاما حين اختلفا في قراءة القرآن : اقرؤا كما علمت ،

(٢) (مكبرا) لما روى أبو هريرة قال : كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم ، ثم يكبر حين يركع ، ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ، ثم يقول ربنا ولك الحمد ، ثم يكبر حين يهوى ساجدا ، ثم يكبر حين يرفع رأسه ، ثم يكبر حين يسجد ، ثم يكبر حين يرفع ، ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها ، ويكبر حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس ، متفق عليه

(٣) (رافعا يديه) ويكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير وابتداءه مع انتهائه ، وهو قول ابن عمر وابن عباس وجابر وأبي هريرة وابن الزبير وأنس ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والشافعي ، لحديث ابن عمر متفق عليه

الأرض من قيام أو ركوع ولم يطمئن عافا بالطمأنينة فيه ^(١) وإن ركع واطمان ثم سقط عاد فأتصب قائما ثم يسجد ، فإن ركع واطمان ثم اعتل حتى يسجد سقط عنه الرفع لمجزه عنه ، وإن علا موضع مسجد رأسه على موضع قدميه فلم تستل الأسفل بلا حاجة فلا بأس ويكره كثيره ولا يجزى إن خرج عن صفة السجود . والسجود بالمصلى على هذه الأعضاء السبعة ركن مع القدرة ، وإن عجز بالجهة سقط لزوم باقي الأعضاء ويوى ما أمكنه ^(٢) ، ويجزى بعض كل عضو منها ولو على ظهر كف وقدم ونحوها لا إن كان بعضها فوق بعض ^(٣) ، ويستحب مباشرة المصلى بباطن كفيه ولا يجب ^(٤) وتكره الصلاة بمكان شديد الحر أو البرد مع إمكان غيره ، ولا بأس بتطويل السجود لعذر ^(٥) ويكره أن يقدم إحدى رجليه إذا قام ، ولا تستحب جلسة الاستراحة ، والقول بعدم استحبابها هو المذهب ^(٦) وعنه يجلس

(١) (بالطمأنينة فيه) لأنه لم يأت بما يسقط فرضه ، ولا يلزمه أن يبتدئه عن انصاف لأن ذلك قد سبق منه

(٢) (ويوى ما أمكنه) لأن الجهة هي الأصل في السجود وغيرها تبع لها ، فإذا سقط الأصل سقط التبع .

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال ، إن اليدين يسجدان كما يسجد الوجه ، فإذا وضع وجهه فليضع يديه ، وإذا رفعه فليرفعهما ، رواه أحمد وأبو داود

(٣) (بعضها فوق بعض) كوضع يديه تحت ركبتيه أو وجهته على يديه

(٤) (ولا يجب) لحديث أنس ، ولصلاته في التعلين والحفين ، ولتوقية الطين في يوم مطير بكساء عليه دون

يديه إذا سجد

(٥) (لعذر) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أطال سجدة من صلاته ، فلما قضى صلاته سأله عن

ذلك فقال : إن ابني - أي الحسن أو الحسين - ارتحلني فكرهت أن أعجله حتى قضى حاجته ، مختصرا رواه أحمد والنسائي

(٦) (هو المذهب) المنصوص عند الأصحاب ، لما روى أبو هريرة ، أن النبي ﷺ كان ينهض على صدور

على ركبتيه مفرجتي الأصابع مستويا ظهره ^(١) ويقول « سبحان ربّي العظيم » ^(٢) ، ثم يرفع رأسه ويديه قائلا إمام ومنفرد « سمع الله لمن حمده » ^(٣) وبعد قيامهما « ربنا ولك الحمد ، ملء السماء وملء الأرض ،

(١) (مستويا ظهره) وقالت عائشة « كان رسول الله ﷺ إذا ركع لم يرفع رأسه ولم يصوبه لكن بين ذلك ، متفق عليه

(٢) (العظيم) وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ، لما روى عقبة بن عامر « لما نزلت فسج بسم ربك العظيم قال النبي ﷺ : اجملوها في ركوعكم ، وعن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال « إذا ركع أحدكم فليقل سبحان ربّي العظيم ، ثلاث مرات وذلك أدنى السجالات ، رواه أبو داود

(٣) (لمن حمده) هذا مشروح في حق الإمام والمنفرد لا نعلم فيه خلافا في المذهب ، وكما تقدم في حديث أبي هريرة

جلسة الاستراحة على قدميه واليديه ^(١)

(فصل) فإذا قام إلى الثانية فلا يعيد الاستفتاح ^(٢) ، ولا الاستعاذة إن كان استعاذ في الأولى ^(٣) وإلا استعاذ في الثانية سواء ركعا عمدا أو نسيانا ، ولا تكره التسمية أول التشهد ^(٤) وتركه أولى ، وذكر جماعة أنه لا بأس بزيادة « وحده لا شريك له » ^(٥) ويشير بسبابته اليمنى عند ذكر الله في صلاة وغيرها ^(٦) وإذا أدرك المسبوق بعض الصلاة مع الإمام لمجلس الإمام في آخر صلاته لم يزد المسبوق على التشهد الأول بل

قدميه ، رواه الترمذي قال : وعليه العمل عند أهل العلم

(١) (واليديه) هذه الرواية اختارها الحلال ، لما روى « أن النبي ﷺ كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض ، متفق عليه ، وأجيب بأنه في آخر عمره عند كبره جمعا بين الأخبار

(٢) (فلا يعيد الاستفتاح) لما روى أبو هريرة قال « كان النبي ﷺ إذا نهض إلى الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم يسكت ، رواه مسلم

(٣) (في الأولى) لظاهر خبر أبي هريرة المتقدم ، لأن الصلاة جملة واحدة فاكثرت بالاستعاذة في أولها ، وعنه يستعين في كل ركعة وهو قول الشافعي

(٤) (أول التشهد) لما روى عن عمر أنه إذا تشهد قال بسم الله خير الاسماء ، وعن ابن عمر أنه كان يسمي أوله ، وكرهه ابن عباس

(٥) (لا شريك له) لفعل ابن عمر ، والأولى تخفيفه وعدم الزيادة عليه لما روى أن أبا بكر كأنه على الرضف حتى يقوم

(٦) (في صلاة وغيرها) قال عبد الله بن الزبير « كان النبي ﷺ يشير باصبعه إذا دعا ولا يحرکها ، رواه أبو داود

وملء ما شئت من شيء بعد ،^(١) ومأموم في رنعه « ربنا ولك الحمد ، فقط »^(٢) . ثم يخرج مكبراً ساجداً

(١) (بعد) أهل الشتاء والمجد أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجند منك الجند رواء أبو داود ، وروى عبد الله بن أبي أوفى بعد قول من شيء . اللهم طهرني بالثلج والبرد والماء البارد ، اللهم طهرني من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، رواء مسلم (٢) (فقط) ربنا ولك الحمد مشروع لكل مصل وهو قول أكثر أهل العلم ، ونقل الأثر عنه ما يدل على أن ملء السماء وما بعده مسنون للمأموم وهو أنه قال ليس يسقط خلف الإمام عنه غير سمع الله لمن حمده وهو اختيار الحنفى ومذهب الشافعى لأنه ذكر مشروع أشبه سائر الذكر

يسكره ، ونجوز الصلاة على غير النبي ﷺ منفرداً عنه^(١) وتسن الصلاة عليه ﷺ في غير الصلاة ، وتأكد كثيراً عند ذكره بل قيل بوجوبها اذن ، وفي يوم الجمعة وليلتها^(٢) ، ولا يجوز الدعاء بغير ما ورد ، وليس من أمر الآخرة كحوائج الدنيا وملاذها ، ولا بأس بالدعاء لشخص معين^(٣) ما لم يأت بكاف الخطاب^(٤) ، ولا تبطل بقوله لعنه الله عند ذكر إبليس ولا بتعويد نفسه^(٥)

(فصل) ثم يسلم وهو جالس مرتباً معرفاً وجوباً^(١) مبتدئاً نذراً عن يمينه قائلاً السلام عليكم ورحمة الله فقط ، فإن لم يقل ورحمة الله في غير صلاة الجنائز لم يجزئه^(٢) وعن يساره كذلك ، والاتفات سنة

(١) (منفرداً عنه) نص عليه في رواية أبي داود ، واحتج أحمد بقول علي لعمر : صلى الله عليك ، واختار الشيخ منصوح أحمد ، قال وذكره القاضي وابن عقيل ، قال وإذا جازت جازت أحياناً على كل أحد من المؤمنين ، فأما أن تتخذ شعاراً لذكر بعض الناس أو يقصد بها بعض الصحابة دون بعض فهذا لا يجوز ، قال والسلام على غيره باسمه جائز من غير تردد

(٢) (وفي يوم الجمعة وليلتها) للخبر ، وأما الصلاة على الأنبياء فهي مشروعة ، وقد حكى الاجماع على ذلك غير واحد منهم النووي وغيره

(٣) (لشخص معين) روى عن علي وأبي الدرداء أقول النبي ﷺ في قنوته ، اللهم أنج الوليد بن الوليد ومسلم بن هشام وعياش بن ربيعة ،

(٤) (بكاف الخطاب) فإن أتى بها بطلت لخبر تسميت العاطس ، وظاهره لغير النبي ﷺ كما في التشهد

(٥) (ولا بتعويد نفسه) بقرآن لمي ، ولا بحوقلة في أمر دنيا كمن لدغته عقرب فقال بسم الله

(٦) (وجوباً) لأن الأحاديث قد صحت أنه يقول كذلك ولم ينقل عنه خلافه وقال وصلوا كما رأيتموني أصلي ،

(٧) (لم يجزئه) صححه ابن عقيل ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوله ، وقال القاضي يجزيه في ظاهر مذهب أحمد ونص عليه في صلاة الجنائز ، وهو مذهب الشافعى لأنه قال عليه الصلاة والسلام وتحمليها التسليم ، فإن زاد وبركاته ، فلا بأس لفعله عليه الصلاة والسلام رواء أبو داود

على سبعة أعضاء (١) : رجليه ثم ركبتيه ثم يديه (٢) ثم جبهته مع أذنه (٣) ولو مع حائل (٤) ليس من

(١) (على سبعة أعضاء) وهذا واجب في قول طاوس وإسحق الشافعي في أحد قولي ، وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في الآخر : لا يجب السجود على غير الجهة ، ولنا ما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : اليدين والركبتين والقدمين والجمجمة » متفق عليه

(٢) (ثم يديه) هذا المذهب ، روى عن عمر ، وهو قول أبي حنيفة والثوري والشافعي ، لما روى وائل بن حجر قال : رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه . وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه أبو داود والترمذي وقال : حسن غريب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضع يديه قبل ركبتيه وهو مذهب مالك ، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا سجد أحدكم فلا يركع كما يركع البعير » ، ويضع يديه قبل ركبتيه ، روه أبو داود والنسائي

(٣) (مع أذنه) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : الجمجمة ، وأشار بيده إلى أذنه ، متفق عليه . والرواية الثانية لا يجب ، وهو قول عطاء والحسن والشافعي ، لأن جابرا قال : رأيت النبي ﷺ يسجد بأعلى جبهته على قصاص الشعر ، وكذلك في حديث : « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم » ، ولم يذكره (٤) (ولو مع حائل) لما روى أنس قال : « كنا نصل مع النبي ﷺ فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر مكان السجود ، متفق عليه

ويكون عن يساره أكثر (١) بحيث يرى خده ، يحجر إمام بالأولى فقط ، ويستحب جزؤه فيقف على كل تسليم (٢) وحذفه سنة وهو عدم تطويله ، ومده في الصلاة وعلى الناس ، فإن نكر السلام أو نكسه لم يجزئه ، وينوي بسلامه الخروج من الصلاة استحباباً (٣) وينوي معه السلام على الحاضرين وعلى الحفظة (٤) وينحرف الإمام على المأمومين جهة قصده يمينا أو شمالا ، ويستحب للإمام أن لا يطيل الجلوس بعد السلام مستقبلاً القبلة (٥) ولا ينصرف المأموم قبله إلا أن يطيل الجلوس ، فإن كان رجال ونساء استحباب لمن أن

(١) (عن يساره أكثر) لفعله عليه الصلاة والسلام ، روى يحيى بن محمد بن صاعد عن عمار قال : كان رسول الله ﷺ يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن ، وإذا سلم عن يساره يرى بياض خده الأيمن والأيسر ، (٢) (على كل تسليم) لأن المراد بالجزم هنا معناه القوي أي قطع إعراب آخر الجلالة بحذف الحرف منها

(٣) (استحباباً) بأن تكون النية شاملة لطرفي الصلاة ، فإن لم ينو جاز لان نية الصلاة قد شملت جميعها والسلام من جملة كتكبيرة الاحرام

(٤) (الحفظة) نص عليه ، لما روى سمرة بن جندب قال : « أمرنا رسول الله ﷺ أن نرد على الإمام وأن يسلم بعضنا على بعض » رواه أبو داود

(٥) (مستقبلاً القبلة) لقول عائشة : « ان رسول الله ﷺ كان إذا سلم لم يقعد إلا مقدار ما يقول اللهم أنت

أعضاء سجوده . ويجافي عضديه عن جنبيه وبطنه عن نخذه ، ويفرق ركبتيه ويقول سبحان ربى الأعلى ^(١)

(١) (ربى الأعلى) لما روى عقبه بن عامر ، ان النبى ﷺ لما نزل سبى اسم ربك الأعلى قال : اجعلوها فى سجودكم ، وان زاد ، وبحمدك ، فقد ورد ، أو زاد دعاء مأثورا مثل ما روت عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يقول فى ركوعه وسجوده سبحانك اللهم وبحمدك ، اللهم اغفرلى ، متفق عليه ، وقال لمعاذ ، اذا وضعت وجهك ساجدا فقل : اللهم أعنى على شكرك وذكرك وحسن عبادتك ، وقال عليه الصلاة والسلام : أحب الكلام الى الله أن يقول العبد وهو ساجد : ربى ظلمت نفسى فاغفرلى ، رواها سعيد ، وعن أبى هريرة ، أن النبى ﷺ كان يقول فى سجوده : اللهم اغفرلى ذنبى كله ذقه وجله وأوله وآخره وسره وعلايته ، رواه مسلم ، وقال : أما السجود فأكثرها فيه من الدعاء ، فقم أن يستجاب لكم ، حديث صحيح

يقمن بعد سلامه ، ويثبت الرجال قليلا بحيث لا يدركون من أنصرف . منهن ^(١)

(فصل) يسن ذكر الله والدعاء والاستغفار عقب الصلاة فيما ورد فيه قول أستغفر الله ثلاثا اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام ، لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، لا حول ولا قوة إلا بالله . لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه له النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن ، لا إله إلا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ^(٢) لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت ولا ينفع ذا الجند منك الجند . ويسبح ويحمد ويكبر كل واحدة ثلاثا وثلاثين ^(٣) والأفضل أن يفرغ منهن معا ^(٤) وتقام المائة لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . ويعقده والاستغفار يذه ^(٥) وبعد الصبح والمغرب وهو ثان رجله قبل أن يتكلم عشر مرات لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحيى ويميت

السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام ، رواه مسلم

(١) (منهن) لحديث أم سلمة قالت : كان رسول الله ﷺ إذا سلم قام النساء حين يقضى تسليمه ، وهو يمكث مكانه يسيرا قبل أن يقوم ، رواه أحمد والبخارى

(٢) (ولو كره الكافرون) قال ابن الزبير : وكان رسول الله ﷺ يهلل بين دبر كل صلاة ، رواه مسلم

(٣) (ثلاثا وثلاثين) لما فى الصحيحين عن أبى هريرة مرفوعا : تسبحون وتحمدون وتكبرون ثلاثا وثلاثين ،

(٤) (معا) قال ابن فصره فى الشرح : والظاهر أن مرادهم أن يقول ذلك وهو قاعد ، ولو قاله بعد قيامه

وفى ذهابه فالظاهر أن يصيب السنة أيضا إذ لا تحجير فى ذلك ، ولو شغل عن ذلك ثم ذكره فالظاهر حصول أجره

الحاصل له العذر ، أما لو تركه عمدا ثم استدركه بعد زمن طويل فالظاهر فوات أجره الحاصل وبقاء أجره المطلق له

(٥) (يذه) والمقصود من العدد أن لا ينقص منه بخلاف الزيادة من غير قصد ، وعن ابن عباس قال : كنت

أعلم إذا أنصرفت بذلك إذا سمعته ،

ثم يرفع رأسه مكبرا ^(١) ويجلس مفترشا يسراه ناصبا يمينه ^(٢) ويقول « رب اغفر لي ، ويسجد الثانية

(١) (مكبر) وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب ، وهو قول الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة : ليس بواجب ، بل يكفي عند أبي حنيفة أن يرفع رأسه مثل حد السيف لأن هذه جلسة فصل بين متشاكلين . وإنما قول النبي ﷺ ليس في صلاته ، ثم اجلس حتى تظمن جالسا ، متفق عليه . وروث عائشة قالت - كان - تعني النبي ﷺ - إذا رفع رأسه من السجود لم يسجد حتى يستوي قاعدا ، متفق عليه

(٢) (ناصبا يمينه) لقول أبي حميد ، ثم نفي رجله اليسرى وقعد عليها ، وفي حديث عائشة « وكان يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها ، متفق عليه

وهو على كل شيء قدير ^(١) . اللهم أجرني من النار سبع مرات ^(٢) وآية الكرسي والاخلاص ^(٣) والمعوذتين ^(٤) ويدعو بعد الفجر والعصر لحضور الملائكة فيهما ^(٥) ويبدأ بحمد الله والثناء عليه ^(٦) ويختم به ويصلي على النبي ﷺ أوله وآخره ^(٧) ويستقبل غير إمام هنا القبلة ويلج ويكرره ثلاثاً ، والدعاء سرّاً أفضل ، وبعم بالدعاء ، ومن آداب الدعاء بسط يديه ويرفعهما إلى صدره ^(٨) ويدعو بدعاء معهود مع حضور قلب وعزم ورغبة ورجاء ، وينتظر الإجابة ولا يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لي ^(٩) ولا يكره رفع بصره إلى

(١) (على كل شيء قدير) لخبر عبد الرحمن بن غنم مرفوعاً ، ولهذا مناسبة أن يكون الشارع شرعه أول النهار والليل ليحترس به من الشيطان فيهما ، والخبر رواه الترمذي وحسنه وصححه ولم يذكر المغرب

(٢) (سبع مرات) وفي رواية « قبل أن تكلم أحداً ، فأنك إذا قلت ذلك ثم مت في ليلتك كتب الله لك جواراً من النار ، وإذا صليت الصبح قل مثل ذلك فأنك إن مت في يومك كتب الله لك جواراً منها ، الحديث

(٣) (والاخلاص) لحديث أبي أمامة « من قرأ آية الكرسي وقل هو الله أحد دبر كل صلاة مكتوبة لم يمنه من دخول الجنة إلا الموت ، إسناده جيد ، وقد تكلم فيه

(٤) (والمعوذتين) لما روى عتبة بن عامر قال « أمرني النبي ﷺ أن أقرأ المعوذات دبر كل صلاة ، له طرق وهو صحيح

(٥) (الملائكة فيهما) فيؤمنون على الدعاء فيكون أقرب للإجابة ، وكذا غيرهما من الصلوات

(٦) (والثناء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد ربه والثناء عليه ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يدعو بما يشاء ، رواه أبو داود والترمذي وصححه

(٧) (وآخره) لخبر جابر قال قال رسول الله ﷺ « لا تجملني كقدح الراكب ، فإن الراكب يملأ قدحاً ثم يضعه ويرفع متاعه فإن احتاج إلى شراب شربه وإلى وضوء توشأ والا هراقه ، ولكن اجعلوني في أول الدعاء وأوسطه وآخره ،

(٨) (إلى صدره) لحديث مالك بن يسار مرفوعاً « إذا سألت الله فاسأله ببطون أكفكم ولا تسأله بظهورها ، رواه أبو داود

(٩) (فلم يستجب لي) للحديث الصحيح مرفوعاً « يستجاب لأحدكم ما لم يجعل ، الحديث

كأولى ، ثم يرفع مكبرا فاهضا على صدور قدميه معتمدا على ركبتيه ^(١) إن سهل ، ويصل الثانية كذلك ما عدا التحريمة والاستفتاح والتعوذ ^(٢) وتجديد النية ، ثم يجلس مفترشا ويداه على فخذه يقبض خنصر اليمنى وينصرها ويعلق إبهامها مع الوسطى ويشير بسبابتها في تشهد وييسط اليسرى ^(٣) ويقول التحيات لله

(١) (على ركبتيه) ولا يعتمد على الأرض بيديه إلا أن يشق ، وقال مالك والشافعى : السنة أن يعتمد على يديه في النهوض لحديث مالك بن الحويرث ، ولنا حديث وائل بن حجر ، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه ، رواه النسائي

(٢) (والتعوذ) لما روى مسلم عن أبي هريرة قال : كان رسول الله ﷺ إذا نهض من الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم يسكت

(٣) (وييسط اليسرى) على غنط اليسرى مضمومة الأصابع ممدودة نحو القبلة . وصفة الجلوس في هذا التشهد مفترشا كما بين السجدين سواء كان آخر صلاته أو لم يكن ، وهذا قال الثوري وإسحق وأصحاب الرأى ، وقال مالك : يكون متوركا على كل حال ، ولنا حديث أبي حميد : أن النبي ﷺ جلس - يعنى للتشهد - فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته ، وفي لفظه : جلس على اليسرى ونصب الأخرى ، حديث صحيح

السماء فيه ، ولا بأس أن يخص نفسه بالدعاء ^(١) فإن كان يؤمن عليه فيعم وإلا غانهم ^(٢) ويستحب أن يخففه ^(٣) ويكره رفع الصوت به في صلاة وغيرها إلا الحاجة ^(٤)

(فصل) ويكره صلاته إلى صورة منصوبة والسجود عليها ، وحمله ثوبا ونحوه فيه صورة ، وإلى وجه آدمى وما يليه ^(٥) ولو نارا أو سراجا ونحوه ، وحمله ما يشغله ، وإلى متحدث ونائم واستناده إلى جدار

(١) (يخص نفسه بالدعاء) نص عليه ، لما في حديث أبي بكره وحديث أم سلمة وحديث ابن أبي وقاص إذا أولها : اللهم إني أعوذ بك وأسألك ذلك ، يخص نفسه التكرمة

(٢) (وإلا غانهم) لحديث ثوبان وفيه : لا يؤم رجل قوماً فيخص نفسه بالدعاء دونهم فإن فعل فقد غانهم ، وكدهاء القنوت

(٣) (أن يخففه) أى الدعاء ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الإفراط في الدعاء ، والإفراط يشمل كثرة الأسئلة

(٤) (إلا الحاجة) وشرط الدعاء الإخلاص ، وذكر القلب وحده أفضل من ذكر اللسان وحده ، وظاهر كلام بعضهم عكسه ، وكان النبي ﷺ إذا اجتهد في الدعاء قال : يا حي يا قيوم ، رواه الترمذى

(٥) (وما يليه) من إكمال الصلاة ، وعن ابن عباس : أن النبي ﷺ صلى في خيصة لها أعلام ، فنظر إلى أعلامها نظرة ، فلما انصرف قال اذهبوا بخيصى هذه إلى جهنم أبي واتقوا بانجانية أبي جهنم فإنها أفتنى آتما عن صلاتي ، متفق عليه . والخيصة كساء مربع والانجانية كساء غليظ

والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ،
أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، ^(١) هذا التشهد الأول . ثم يقول : اللهم صل على
محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت
على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ^(٢) ، ويستعين من عذاب جهنم وعذاب القبر وفتنة الحيا والمات وفتنة المسيح

(١) (ورسوله) لما روى عن ابن مسعود قال : علمني رسول الله ﷺ التشهد كنى بين كفيه كما يعلني
السورة من القرآن : التحيات لله ، فذكره . وفي لفظ : فإذا صلى أحدكم فليقل التحيات لله ، فإذا فعلتم ذلك فقد سلمتم
على كل عبد صالح في السماء والأرض ، وفيه : فليخير من المسألة ما شاء ، متفق عليه ، قال الترمذي : وعليه
أكثر أهل العلم ، وقال مالك : أفضل التشهد تشهد عمر ، وقال الشافعي : أفضل ما روى عن ابن عباس

(٢) (حميد مجيد) متفق عليه من حديث كعب بن عجرة ، وإن شاء قال : كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم
وكما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم ، لورود الكل

ونحوه بلا حاجة ^(١) وإن سقط لو أزيل لم تصح ، ويكره تقبيل الحصى ومسه ^(٢) ووضع يده على
خاصرته ^(٣) لا مرواحته بين رجليه فلتستحب ^(٤) كتنفريقهما ، وتكره كثرتة ، ويكره عقص شعره وتشمير
ثوبه ^(٥) ولو فعلها لعمل قبل صلاته ^(٦) وأن ينحس جبهته بما يسجد عليه ، والنظى ^(٧) وإن تآب كظم عليه

(١) (بلا حاجة) ولا يكره معها لأن النبي ﷺ ، لما أسن وأخذ اللحم اتخذ عموداً في مصلاه يعتمد عليه ،
رواه أبو داود

(٢) (ومسه) لحديث أبي ذر مرفوعاً : إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يمسه الحصى فإن الرحمة تواجهه ،
رواه أبو داود

(٣) (خاصرته) لقول أبي هريرة : نهى أن يصلي الرجل مختصراً ، متفق عليه

(٤) (فلتستحب) لما روى الأثرم بإسناده عن أبي عبادة قال : رأى عبد الله رجلاً صافاً بين قدميه فقال :
لو راوح هذا بين قدميه كان أفضل ، رواه النسائي

(٥) (ثوبه) لقوله عليه الصلاة والسلام : ولا أكف شعراً ولا ثوباً ، ونهى أحمد رجلاً كان إذا سجد جمع
ثوبه بيده اليسرى

(٦) (قبل صلاته) لحديث ابن عباس : أنه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فقام
لجمل يمله . فلما انصرف أقبل على ابن عباس فقال : مالك ولرأسى ؟ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إنما هذا
مثل الذي يصلي وهو مكتوف ، رواه مسلم

(٧) (النظى) أن يلوى مطاء تبخراً ، والمطا هو الظهر ، ومنه الخبر : إذا مشيت أمتى المطيطاء ، وذلك أن
يلقي الرجل يده ويتكفأ ، قال ابن جرير : ويفعلها أيضاً السكلان الذي لاهمة له بالعمل

الدجال ، ويدعو بما ورد ^(١) ، ثم يسلم عن يمينه ، السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك ^(٢) .
وان كان في ثلاثية أو رباعية نهض مكبرا بعد التشهد الأول وصلى ما بقى كالثانية بالحمد فقط ^(٣) ثم يجلس

(١) (ويدعو بما ورد) ومنه : اللهم اني ظلت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم ، متفق عليه عن أبي بكر

(٢) (وعن يساره كذلك) روى عن أبي بكر وعمر وعلى وعمار وابن مسعود ، وهو مذهب الشورى وإسحق وابن المنذر وأصحاب الرأي ، لما روى ابن مسعود قال : رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى يساض خده عن يمينه ويساره ، رواه مسلم

(٣) (بالحمد فقط) روى عن ابن مسعود وأبي الدرداء وجابر وأبي هريرة وعائشة ، وهو قول مالك وأصحاب الرأي وأحمد والشافعي ، لما في حديث أبي قتادة . وفي الركعتين الأخيرتين بأمر الكتاب ، وكتب عمر إلى شريح أن اقرأ في الركعتين الأوليين بأمر الكتاب وسورة في الأخيرين بأمر الكتاب

ندباً ^(١) فإن غلبه استحب وضع يده على فيه ، وأن يكتب أو يعلق في قلبه شيء ، وتسوية التراب بلا عذر ^(٢) ولا تكره قراءة كل القرآن في الفرائض على ترتيبه ، ويحرم مرور بين مصل وسوتره ولو بعد عنها ، ومع عدمها يحرم بين يديه قريبا ، وفي المستوعب : ان احتاج إلى المرور ألقى شيئا ثم مرأه . وله إشارة بيد وجهه وعين ^(٣) وما شابه فهل النبي ﷺ فهو يسير ^(٤) ولا تبطل بعمل القلب ولو طال ، ولا يطالة نظر إلى كتاب مع الكراهة ، ولا أثر لعمل غيره كص ولد ما ثديها فزل لبنها

(فصل) ويكره السلام على المصلي ، والمذهب لا يكره ^(٥) وله رده بإشارة ، ولو صافح إنساناً يريد السلام عليه لم تبطل ، ويكره لماطس الحمد بلفظه ولا تبطل به ويحمد نفسه ^(٦) ويجب والديه في نقل فقط ، وتبطل به . ويجوز إخراج زوجته من النفل لحق الزوج ، وكذا حكم من فإن قرأ آية فيها ذكره ﷺ صلى

(١) (ندباً) لقول رسول الله ﷺ إذا تائب أحدكم في صلاته فليكنظم ما استطاع ، فإن الشيطان يدخل ، رواه مسلم والترمذي

(٢) (بلا عذر) لحديث معقيب أن النبي ﷺ قال في الرجل يسوى التراب حيث يسجد قال : إن كنت فاعلا فواحدة ، متفق عليه

(٣) (وعين) لما روى أنس : ان النبي ﷺ كان يشير في الصلاة ، رواه الدارقطني بإسناد صحيح

(٤) (يسير) كحمل أمانة ، وقبح الباب لعائشة ، وتأخره في صلاة الكسوف وتقدمه

(٥) (لا يكره) وفعله ابن عمر

(٦) (في نفسه) نقل أبو داود : يحمد في نفسه ولا يحرك لسانه ، ونقل صالح لا يجنبني صورته بها

في تشهده الأخير متوركا^(١) والمرأة مثله لكن تضم نفسها وتسدل رجلها في جانب يمينها^(٢)

- (١) (متوركا) يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى ويخرجهما عن يمينه ، ويجعل ألبتية على الأرض . والتورك في التشهد سنة وبه قال مالك والشافعي لأن في حديث أبي حميد ، حتى إذا كانت الركعة التي يقضى فيها صلاته أخر رجله اليسرى وجلس متوركا على شقه اليسرى ،
(٢) (في جانب يمينها) وعن ابن عمر أنه كان يأمر النساء أن يتربعن في الصلاة ، قال أحمد : السدل أحب إلى

عليه في نفل فقط ولا يبطل الفرض به ، ويجب رد كافر معصوم عن بئر ونحوه كسلم ، وإنقاذ غريق ونحوه فيقطع الصلاة بذلك ، وله إن فرغ يمينه أو سرق متاعه أو ند بعيره الخروج في طلبه ، ولو عطس فقال الحمد لله^(٣) أو لسهه شيء فقال بسم الله ، أو سمع ما يغمه فقال إنا لله وإنا إليه راجعون ، أو رأى ما يعجبه فقال سبحان الله ، أو قبل احترق دكانك ونحوه فقال لاحول ولا قوة إلا بالله كره وصحت^(٤) ويسن صلاة غير مأموم إلى سترة ولو لم يخش ماراً^(٥) ويستحب قربه منها قدر ثلاثة أذرع من قدميه^(٦) فإن تعمذ غرض العضا ونحوها وضعها وعرضا أعجب إلى أحمد من الطول^(٧) وتجزئ سترة نجسه ، وإن مر ما يقطع الصلاة بين الإمام وسترته قطع صلاة من وراه مغل لأن سترة الإمام سترة لمن خلفه^(٨) ولا بأس أن يصل بمكة إلى غير سترة^(٩) وله القراءة في المصحف ولو حافظاً ، وتوقف بعض أصحابنا عن القراءة بما فيه دعاء

- (١) (الحمد لله إلخ) لحديث معاوية بن الحكم ، أنه قال لرجل عطس : يرحمك الله ، وقال : وائل أماء . فلما صلى النبي ﷺ قال له : إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، ولم يأمره بإعادة فدل على صحتها
(٢) (وصحت) كره للاختلاف في إبطاله الصلاة ، وصحت للأخبار ، قاله في المبدع
(٣) (ماراً) لحديث أبي سعيد يرفعه ، إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة وليدن منها ، رواد أبو داود وليس بواجب لحديث ابن عباس ، أن النبي ﷺ صلى في قضاء ليس بين يديه شيء ، رواه أحمد وأبو داود
(٤) (من قدميه) لأنه ، صلى في الكعبة وبين يديه الجدار نحواً من ثلاثة أذرع ، رواه أحمد والبخاري
(٥) (من الطول) لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال ، استتروا في الصلاة ولو بسهم ، رواه الأثرم
(٦) (خلفه) روى عن ابن عمر ، وهو قول الفقهاء السبعة والنخعي ومالك والشافعي وغيرهم ، لأن النبي ﷺ صلى إلى سترة ولم يأمر أصحابه بنصب سترة أخرى ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي ﷺ اتخذ الجدر قبلته ونحن خلفه ، فجاءت بهيمة تمر بين يديه فما زال يدرؤها حتى لصق بطنه بالجدر فمرت من ورائه ، فدل على أن سترته سترة لهم
(٧) (سترة) روى عن ابن الزبير وعطاء ومجاهد ، وقال أحمد روى عن النبي ﷺ أنه صلى وثم ليس بينه وبين الطواف سترة ، وقال عمار بن أبي عامر رأيت ابن الزبير جاء يصلي والطواف بينه وبين القبلة تمر المرأة بين يديه فيلتظرها حتى تمر ثم يضع جهته في موضع قدمها رواه حنبل ، وحكم الحرم كله حكم مكة في هذا بدليل قول ابن عباس ، أقبلت راكباً على حمار أتان والنبي ﷺ يصل بالناس يعني إلى غير جدار ، متفق عليه

(٧) (سترة) روى عن ابن الزبير وعطاء ومجاهد ، وقال أحمد روى عن النبي ﷺ أنه صلى وثم ليس بينه وبين الطواف سترة ، وقال عمار بن أبي عامر رأيت ابن الزبير جاء يصلي والطواف بينه وبين القبلة تمر المرأة بين يديه فيلتظرها حتى تمر ثم يضع جهته في موضع قدمها رواه حنبل ، وحكم الحرم كله حكم مكة في هذا بدليل قول ابن عباس ، أقبلت راكباً على حمار أتان والنبي ﷺ يصل بالناس يعني إلى غير جدار ، متفق عليه

(فصل) ويكره في الصلاة التفاته ^(١) ورفع بصره إلى السماء ^(٢) وتغميض عينيه وإعاقه ^(٣) وإفتراش ذراعيه ساجداً وعجنه وتخصره ^(٤) وتروحه وفرقة أصابعه وتشبيكها ^(٥) وأن يكون حافئاً أو بمحضرة طعام يشتهي ^(٦) وتكرار الفاتحة لا جمع سور في فرض كنفل ، وله رد المار بين يديه ^(٧) وعد الآي

(١) (ويكره التفاته) لغير حاجة لما روت عائشة قالت : سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة فقال : اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد ، رواه البخاري ، ولا يكره لحاجة التفاته إلى الشعب وهو يصل (٢) (إلى السماء) لما روى أنس قال : قال رسول الله ﷺ : ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم ؟ فاشتد قوله في ذلك حتى قال : ليتنن عن ذلك أو لتخطف أبصارهم ، رواه البخاري (٣) (واقفاؤه) في الجلوس ، وهو أن يفرش قدميه ويجلس على عقبيه ، وعنه سنة ، قال أبو عبد الله هذا قول أهل الحديث ، فأما عند العرب فهو جلوس الرجل على البتية ناصباً نخذه مثل اقماء الكلب ، قال الموفق ولا أعلم أحداً قال باستحباب الاقماء على هذه الصفة ، فأما الأول فكرهه على وأبو هريرة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي

(٤) (وتخصره) وهو أن يضع يده على خاضعته ، لما روى أبو هريرة : أن النبي ﷺ نهى أن يصل الرجل مختصراً ، متفق عليه (٥) (وتشبيكها) لما روى كعب بن عجرة : أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد شبك أصابعه في الصلاة ، ففرج رسول الله ﷺ بين أصابعه ، رواه الترمذي (٦) (يشتهي) لما روت عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا صلاة بمحضرة طعام ، ولا وهو يدافعه الاخبثان ، رواه مسلم وأبو داود (٧) (المار بين يديه) لما روى أبو جهيم الأنصاري قال قال رسول الله ﷺ : لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا

هل يحصلان له ؟ يتوجه الحصول ^(١)

(فصل) ^(٢) أركان الصلاة أربعة عشر وهي ما كان فيها ولا يسقط عمداً ولا سهواً ولا جهلاً : القيام في الفرض لقادر ، والركن منه الانتصاب بقدر تكبيرة الإحرام وقراءة الفاتحة ، وإن أدرك الإمام في الركوع فبقدر التحريمة . وما قام مقام القيام وهو القعود ونحوه للعاجز والمتنفل فهو ركن في حقه ، وتكبيرة الاحرام ركن وليست بشرط ^(٣) والركن من التشهد الأخير ما يجزى في التشهد الأول ، والصلاة

(١) (الحصول) لحبر أبي ذر : أن النبي ﷺ قال : ان الله ختم سورة البقرة بآيتين أعطانيهما من كنزه الذي تحت العرش ، فعملوهن وعلوهن نساءكم وأبناءكم فإنهما صلاة وقرآن ودعاء ، رواه الحاكم وقال : على شرط البخاري

(٢) (فصل) تنقسم أقوال الصلاة إلى أركان ، وواجبات ، وما لا يبطل بتركه ولو عمداً السنن (٣) (وليست بشرط) حتى تكون من خارج الصلاة خلافاً للحنفية ، بل هي من الصلاة لقوله عليه الصلاة

والفتح على إمامه^(١) ولبس الثوب ولف العمامة وقتل حية وعقرب وقل^(٢) فإن أطال الفعل عرفاً من غير ضرورة ولا تفريق بطلت ولو سهواً . ويباح قراءة أو آخر السور وأوساطها^(٣) . وإذا نابته شيء سبح رجل وصفت امرأة بطن كفها على ظهر الأخرى^(٤) . ويبصق في الصلاة عن يساره وفي المسجد في

عليه من الإثم لكان أن يقف أربعين خيراً من أن يمر بين يديه ، وفي حديث أبي سعيد قال : فليدفعه ، فإن أبي فليقاتله فانما هو شيطان ، ويحمل على دفع أبلغ من الدفع الأول والله أعلم ، لما روت أم سلمة قالت : مر عبد الله - أو عمر - بن أبي سلمة فقال بيده فرجع ، فرت زينب بنت أم سلمة فقال بيده فضت ، فلما صلى رسول الله ﷺ قال : هن أغلب ، رواه ابن ماجه

- (١) (والفتح على إمامه) لما روى ابن عمر : إن رسول الله ﷺ صلى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه ، فلما انصرف قال لأبي : أصليت معنا ؟ قال : نعم . قال : ما منعك ؟ رواه أبو داود
- (٢) (وقل) وهو قول الحسن والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي ، لأن النبي ﷺ : أمر بقتل الأسودين الحية والعقرب ، رواه أبو داود والترمذي وصححه ، ولا بأس بقتل الفعل لأن أنسا وابن عمر فعلاه
- (٣) (وأوساطها) لما روى أبو سعيد قال : أمرنا أن نقرأ فاتحة الكتاب وما تيسر ، رواه أبو داود ، وروى الحلال أن ابن مسعود كان يقرأ في الآخرة من صلاة الصبح آخر سورة آل عمران والفرقان
- (٤) (على ظهر الأخرى) لقوله عليه الصلاة والسلام : من نابته شيء في صلاته فليسبح الرجال وليصفق النساء ، متفق عليه

على النبي ﷺ ركن وفي رواية واجب^(١) ، والتسليمتان ركن في الفرض إلا في صلاة جنازة^(٢) وسجود تلاوة وشكر ونافلة فتجزى واحدة على ما اختاره جمع منهم المجد ، قال في المغني والشرح : ولا خلاف أنه يخرج من النفل بتسليمة واحدة ، قال القاضي رواية واحدة . وواجباتها التي تبطل بتركها عمداً وتسقط سهواً وجهلاً ولا تبطل به ويجزئه السجود ثمانية : منها التكبير في عمله ، فلو شرع فيه قبل انتقاله أو كمله بعد انتهائه لم يجزئه ويجزئه فيما بين ابتداء الانتقال وانتهائه لأنه عمله^(٣) ويحتمل أن يعنى عن ذلك لأن التحرز عنه يعسر والسهو به يكثر في الإبطال به والسجود له شقة ، وما عدا ذلك سنن أقوال وأفعال وهيئات :

- والسلام : إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ، رواه مسلم
- (١) (واجب) وهو قول الشافعي وإسحق ، وفي رواية سنة وهو قول أكثر أهل العلم وقول مالك والثوري وأصحاب الرأي
- (٢) (إلا في صلاة جنازة) لا خلاف أنه يخرج منها بتسليمة واحدة لأن أصحاب النبي ﷺ لم يسلبوا في صلاة الجنازة إلا تسليمة واحدة
- (٣) (عمله) غير تكبيرتي لإحرام ودكوع مأوم أدرك لإمامه را كماً فإن الأولى ركن والثانية سنة

ثوبه ^(١) . وتسبب صلاته إلى ستره قائمة كثرخرة الرجل ، فإن لم يجد شاخصا فإلى خط ^(٢) . وتبطل بمرور كلب أسود بهم ^(٣) فقط ^(٤) . وله التعوذ عند آية وعيد ، والسؤال عند آية رحمة ولو في فرض (فصل) أركانها ^(٥) : القيام ^(٦) والتحرية والفاضة والركوع والاعتدال عنه والسجود على الأعضاء السبعة والاعتدال عنه والجلوس بين السجدين والطمأنينة في السك ^(٧) والتشهد الأخير وجلسه والصلاة

(١) (في ثوبه) لما روى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ رأى نخاعة في قبة المسجد ، فأقبل على الناس فقال : ما بال أحدكم يقوم مستقبل ربه فيتنزع أمامه ؟ أيعب أحدكم أن يستقبل فيتنزع في وجهه ؟ فإذا تنزع أحدكم فليتنزع عن يساره أو تحت قدمه ، فإن لم يجد فليقل هكذا ، ووصف القاسم فتدل في ثوبه ثم مسح بعضه على بعض ، رواه مسلم

(٢) (فإلى خط) وصل إليه ، وبه قال سعيد بن جبير والأوزاعي ، وأنكره مالك والليث وأبو حنيفة . ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا ، فإن لم يجد فليصب عصا ، فإن لم يكن معه عصا فليخط خطا ، ثم لا يضره من مر من أمامه ، رواه أبو داود . وصف الخط مثل الهلال ، وكيف ما خطه أجزأ ، فإن كان معه عصا لا يمكنه نصبها ألقاها بين يديه عرضا ، نقله الأثرم

(٣) (أسود بهم) بغير خلاف في المذهب ، وهذا قول عائشة ، والبهيم الذي ليس فيه لون سوى السواد ، وعنه أبو بين عينية بياض ، لما روى أبو ذر قال : قال رسول الله ﷺ : يقطع صلاة الرجل المسلم - إذا لم يكن بين يديه مثل أخرة الرجل - المرأة والحمار والكلب الأسود ، وفيه ، والكلب الأسود شيطان ، أخرجه مسلم (٤) (فقط) لما روى الفضل بن العباس قال : أنا رسول الله ﷺ ونحن في بادية ، فصل في صحراء ليس بين يديه ستر ، وحمار لنا وكلب يعثنان بين يديه فإلى ذلك ، رواه أبو داود ، وقد مررت زينب بين يديه فلم تقطع صلاته

(٥) (أركانها) وبعضهم يسميه فرضا وبعضهم ركنا تشبيها له بركن البيت الذي لا يقف إلا به ، لأن الصلاة لا تتم إلا به ، والخلف لفظي

(٦) (القيام) لقوله تعالى (وقوهوا لله قانتين) وقوله في حديث عمران وصل قائما ، وحده ما لم يصبر راكعا

(٧) (في السك) لحديث حذيفة ، أنه رأى رجلا لا يتم ركوعه ولا سجوده فقال له : ما صليت ، ولو مت مت على غير الفطرة التي فطر الله عليها محمدا ﷺ ، رواه البخاري

فستن الأقوال سبعة عشر الاستفتاح والاستعاذة والبسملة والتأمين وقراءة السورة في الأولين وصلاة الفجر والعبدن والتطوع كله والجهر والاختفات ^(١) وقول : مل السموات ، بعد التحميد ، وما زاد على المرة من تسبيح الركوع والسجود و : رب اغفر لي ، بين السجدين والتعوذ في التشهد الأخير والدعاء والصلاة فيه

(١) (والاختفات) وناقش فيه بعض المتأخرين بأنها هيئة للقول لا قول ولذلك عدما من سنن الهيئات

على النبي ﷺ فيه (١) والترتيب (٢) والتسليم (٣)

و (واجباتها) : التكبير غير التحريمة والتسميع والتحميد (٤) وتسيحنا الركوع والسجود وسؤال المغفرة مرة مرة ، ويسن ثلاثاً . والتشهد الأول وجلسه (٥) . وما عدا الشرائط والأركان والواجبات المذكورة سنة . فمن ترك شرطاً لغير عذر - غير النية فإنها لا تسقط بحال - أو تهمد ترك ركن أو واجب بطلت صلاته ، بخلاف الباقي ، وما عدا ذلك سنن أقوال وأفعال . ولا يشرع السجود لتركه ، وإن سجد فلا بأس

(١) (فيه) لحديث كعب بن عجرة قال : إن النبي ﷺ خرج علينا قلنا : يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك ، فكيف نصلي عليك ؟ قال : قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، متفق عليه . والركن منه : اللهم صل على محمد ،

(٢) (والترتيب) لأنه عليه الصلاة والسلام صلاها مرتبة وقال : صلوا كما رأيتموني أصلي ، وعليها المسمى في صلاته مرتبة فقال : إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تطمئن رافعاً - إل قوله - ثم اعمل ذلك في صلاتك كلها ، متفق عليه

(٣) (والتسليم) التسليمتان ركن وبه قال الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام : وتحليلها التسليم ، وفي رواية أن الثانية سنة ، قال ابن عمر وأنس وعائشة يسلم تسليمة واحدة ، وبه قال الحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي ، لما روى سلمة بن الأكوع قال : رأيت النبي ﷺ صلى وسلم تسليمة واحدة ، رواه ابن ماجه (٤) (والتحميد) ربنا ولك الحمد للامام والمأموم والمفرد بواو نص عليه وهو قول مالك ، وروى عن

أحمد : اللهم ربنا لك الحمد ، وقال الشافعي : السنة قول : ربنا لك الحمد ، لأن الواو للدخال وليس ههنا شيء يعطف عليه ، وإنما أن السنة الاقتداء بالنبي ﷺ وقد صح عنه ذلك ، ولأن إثبات الواو أكثر حروفاً ويتضمن الحمد مقدراً ومظهراً إذ التقدير : ربنا حمدناك ولك الحمد ، كقولك : سبحانك اللهم وبحمدك ، أي بحمدك سبحانه (٥) (وجلسه) لأن النبي ﷺ لما قام إلى الثانية وترك التشهد الأول سجدتين قبل أن يسلم في حديث

على آل النبي ﷺ والبركة فيه وما زاد على الجزى في التشهد الأول والقنوت في الوتر . وسنن الأفعال مع الهيئات خمس وأربعون ، والخشوع معنى يقوم بالنفس يظهر منه سكون الأطراف (١) وقال الشيخ إذا غلب الوسواس على أكثر صلاته وإن اعتقد أن الفرض سنة أو عكسه أو لم يعتد شيئاً وأداها على ذلك (٢) وهو يعلم أن ذلك كله من الصلاة ، أو لم يعرف الشرط من الركن فصلاته صحيحة

(١) (سكون الأطراف) لقوله عليه الصلاة والسلام في العابت بلحيته : لو خشع قلب هذا خشعت جوارحه ، ولذلك يقال الخشوع بالجوارح والخشوع بالقلب

(٢) (على ذلك) على الشروط والأركان والواجبات

باب سجود السهو^(١)

يشرع لزيادة ونقص^(٢) وشك^(٣)، لا في عمد في الفرض والنافلة، فتي زاد فعلا من جنس الصلاة قياما أو قعودا أو ركوعا أو سجودا عمدا بطلت، وسهوا يسجد له^(٤) وإن زاد ركعة فلم يعلم حتى فرغ منها

ابن بحنة، ولولا أنه سقط بالسهو لرجع إليه، ولولا أنه واجب لها سجد لجبره، وغيره من الواجبات مقيس عليه
(١) (السهو) السهو في الصلاة النسيان، وحكمة سجود السهو رغمًا للشيطان ورضى للرحمن
(٢) (ونقص) قال الإمام أحمد: يحفظ عن النبي ﷺ خمسة أشياء: سلم من اثنين فسجد، وسلم من ثلاث فسجد، وفي الزيادة والنقصان، وقام من الثنتين ولم يتشهد، قال الخطابي: المعتمد عليه عند أهل العلم هذه الأحاديث الخمسة: حديثا ابن مسعود وأبي سعيد وابن بحنة وأبي هريرة

(٣) (وشك) لما روى أبو سعيد الخدري: إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن صلى خساً شفعن صلاته، وإن كان صلى تماماً كانتا ترغيباً للشيطان، رواه مسلم. وفي حديث ابن مسعود: وإذا شك أحدكم فليتحر الصواب فليتم عليه، ثم يسجد سجدتين، متفق عليه

(٤) (يسجد له) أما إن فعله عمداً بطلت صلاته إجماعاً قاله في الشرح، وإن كان سهواً سجد له قليلاً كان أو كثيراً لقوله: إذا زاد أو نقص فليسجد سجدتين، رواه مسلم

باب سجود السهو^(١)

لا يشرع في صلاة جنازة^(٢) وسجود تلاوة وشكر وحديث نفس ونظر إلى شيء وإن طال لمشقة التحرز منه وسهو في سجدتيه^(٣) وعنه يسجد في ذلك كله ذكره ابن تيميم، وقال ابن حمدان استجاباً، ومتى ذكر من زاد في صلاته عاد إلى ترتيب الصلاة بغير تكبير، ولو نوى القصر فأنتم سهواً فقرضه الركعتان^(٤) ولا يعتد بالزائدة مسبوق ولا يدخل معه فيها من علم أنها زائدة^(٥)، وإن علم بعد السلام فكترك ركعة، وإن كان إماماً

(١) (السهو) قال في الحاشية: سها عن الشيء سهواً ذهل وغفل قلبه عنه حتى زال عنه فلم يذكره، وفرقوا بين الساهي والناسي أن الناسي إذا ذكرته تذكراً بخلاف الساهي، وقال في النهاية: السهو في الشيء تركه من غير علم، والسهو عن الشيء تركه مع العلم... وهذا فرق دقيق بين السهو في الصلاة الصادر منه ﷺ والسهو عنها المذموم فاعله

(٢) (في صلاة جنازة) لأنه لا يسجد في صلها ففي جبرها أولى، ولا في شكر لثلا يلزم زيادة الجبر على الأصل

(٣) (في سجدتيه) إجماعاً حكاه إمامي، أو بعدها قبل سلامه سواء سجده بعد السلام أو قبله

(٤) (الركعتان) ويسجد للسهو استجاباً لأن عمده لا يطلها

(٥) (زائدة) وعلم منه أنه لو دخل معه فيها مسبوق يجهل أنها زائدة أنه تعتقد صلاته، وهو الصحيح من

سجد^(١) ، وإن علم فيها جلس في الحال فتشهد أن لم يكن تشهد وسجد وسلم^(٢) ، وإن سبج به ثقتان^(٣) فأصر ولم يجزم بصواب نفسه بطلت صلاته وصلاة من تبعه عالماً لا جاهلاً^(٤) أو ناسياً ولا من فارقته^(٥) ، وعمل مستكثر عادة من غير جنس الصلاة يبطلها عمده وسهوه ، ولا يشرع ليسيره سجود ، ولا تبطل بيسير أكل أو شرب سهواً^(٦) ، ولا نفل بيسير شرب عمداً^(٧) . وإن أتى بقول مشروع في غير موضعه

- (١) (سجد) لما روى ابن مسعود ، أن النبي ﷺ صلى خساً ؛ فلما انقفل قالوا : صليت خساً ، فانقفل ثم سجد سجدتين ثم سلم ، رواه مسلم
- (٢) (وسلم) وإن لم يذكر حتى فرغ من الصلاة سجد عقب ذكره وتشهد وسلم وصحت صلاته ، وبهذا قال الحسن وعطاء والزهرى والنخعي ومالك والشافعي وإسحق
- (٣) (ثقتان) وقال الشافعي : إن غلب على ظنه خطؤهما لم يعمل بقولهما ، ولنا أن النبي ﷺ رجع إلى أبي بكر وعمر في حديث ذي الديدن
- (٤) (لا جاهلاً) لأن أصحاب النبي ﷺ تابعوه في الخامسة في حديث ابن مسعود فلم تبطل صلاتهم ، وتابعوه في السلام في حديث ذي الديدن
- (٥) (ولا من فارقة) لأنهم فارقوه لعذر أشبه من فارق إمامه إذا سبقه الحدث
- (٦) (أو شرب سهواً) وهو قول عطاء والشافعي ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «عني لامتق عن الخطأ والنسيان»
- (٧) (عمداً) لما روى أن ابن الزبير شرب في التطوع ، ولأن مد التطوع وإطالته مستحبة فيحتاج معه إلى جرعة ماء لدفع العطش فسوح فيه كالجلوس

أو منفرداً فذهب ثقتان فأكثر لزمه الرجوع ما لم يتيقن صواب نفسه فيعمل بيقينه لا إن نبيه واحد ، والمرأة المنبهة كالرجل في ظاهر كلامهم ، فإن لم يرجع الإمام إلى قول الثقتين فإن كان عمداً وكان لجبران نقص لم تبطل^(١) وإلا بطلت صلاته وصلاة المأموم قولاً واحداً ، ويرجع طائف إلى قول اثنين نصاً^(٢) ولو نوى ركعتين نفلاً نهاراً فقام إلى ثالثة سهواً فالأفضل إتمامها أربعاً^(٣) ولا يسجد للسهو ، وله أن يرجع ويسجد .

- المذهب ، ومتى علم أنها زائدة لم يعتد بها
- (١) (لم تبطل) صلاته بأن قام قبل أن يتشهد التشهد الأول ونبه فلم يرجع ، لما روى أبو داود والترمذي وحسنه وصححه عن المنيرة بن شعبة أنه : «نهض في الركعتين فسبج من خلفه فضى ، فلما أتم صلاته وسلم سجد سجدة السهو ، فلما انصرف قال : رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت»
- (٢) (نصاً) ومنه أخذ الأصحاب وجوب الرجوع إلى تنبيه الثقتين وإن لم يكونا معه في العبادة لأن الطواف لا مشاركة فيه
- (٣) (إتمامها أربعاً) لا باحة التطوع بأربع نهاراً لحديث أبي أيوب مرفوعاً : «كان يصلي قبل الظهر أربعاً لا يفصل بينهما بتسليم» . رواه أبو داود وابن ماجه

كقراءة في سجود وقعود وتشهد في قيام وقراءة سورة في الاخيرتين لم تبطل ولم يجب له سجود بل يشرع . وان سلم قبل إتمامها عمدا بطلت . وان كان سهواً ذكر قريباً أتمها وسجد^(١) ، فان طال الفصل أو تكلم لغير مصلحتها^(٢) بطلت ككلامه في صلبها^(٣) ، ولمصاحبتها ان كان يسيراً لم تبطل^(٤) وقهقهة

(١) (أتمها وسجد) فإن لم يذكر حتى قام فعليه أن يجلس لينهض ، لأن هذا الجلوس واجب في الصلاة ولم يأت به لما لأن في حديث أبي هريرة أنه سلم من ركعتين فتقدم فصل ما ترك من صلاته ثم سلم ثم سجد للسهو ، وفي حديث عمران أنه سلم من ثلاث ركعات من العصر ثم قام فدخل الحجرة فقام رجل بسيط اليدين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله ؟ فخرج مضطرباً فصل الركعة التي ترك ثم سلم ثم سجد سجدة الظهر ثم سلم ، رواه مسلم

(٢) (لغير مصلحتها) كقوله يا غلام اسقي ماء لقوله عليه الصلاة والسلام « ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن » ، رواه مسلم ، وفيه رواية ثانية أن الصلاة لا تفسد في تلك الحال بحال ، وهو مذهب مالك والشافعي ، لأنه نوع من النسيان

(٣) (ككلامه في صلبها) عمداً ، لما روى زيد بن أرقم قال « كنا نتكلم في الصلاة يكلم أحداً صاحبه إلى جنبه ، حتى نزلت (وقوموا لله قانتين) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ، رواه مسلم ، وعن ابن مسعود قال « كنا نسلم على النبي ﷺ فيرد علينا ، ثم سلنا عليه فلم يرد وقال : ان في الصلاة لكفلاً ، متفق عليه مختصراً »
(٤) (لم تبطل) لأن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وذا اليمين تكلموا وبنوا على صلاتهم ، وهو مذهب الاوزاعي

وإن نوى ركعتين ففلا ليلاً فكقيامه إلى ثالثة بفجر^(١) وله أن ينوي في صلاتها أكثر ، ولا بأس بيلع ما بقى في فيه أو بين أسنانه من بقيا الطعام بلا مضغ مما يجري به ريقه وهو يسير ، وبلغ ما ذاب في فيه من سكر ونحوه كأكلى ، وان تكلم في صلبها جاهلاً لم تبطل في إحدى الروايتين^(٢) ولا بأس بالسلام على المصلي ويرده بالإشارة^(٣) ، وإن سلم فلم يذكر حتى قام من مصلاه فعليه أن يجلس لينهض إلى الإتيان بما بقى عن جلوس مع النية ، وإن لم يذكر حتى شرع في صلاة غيرها قطعها^(٤) وإن كان سلامه ظناً أن صلاته انقضت فكذلك ، وإن سلم من رباعية بظنها جمعة أو فجر أو التراويح فيبطل فرضه^(٥)

(١) (بفجر) نص عليه ، وقال مالك يتنها أربعاً ويسجد للسهو في الليل والنهار ، وهو قول الشافعي بالعراق ، ولنا قول النبي ﷺ « صلاة الليل مثنى مثنى ، وكذا لو قام في النهار إلى خامسة »

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو مذهب الشافعي وعليه يدل حديث معاوية بن الحكم وتقدم ، وكذا كلام الناس ، وهو مذهب مالك والشافعي لأن النبي ﷺ تكلم في حديث ذى اليمين

(٣) (ويرده بالإشارة) ويرده بعدها استحباباً بأراده عليه السلام على ابن مسعود بعد السلام

(٤) (قطعها) مع قرب الفصل وعاد إلى الأولى فأتمها لتحصل الموالاة بين أركانها ثم سجد للسهو

(٥) (فيبطل فرضه) ولم ين على الركعتين نص عليه لقطعه نية الرباعية بسلامه ظناً أنها ما ذكر

ككلام . وان نفخ ^(١) أو انتحب من غير خشية الله تعالى أو تمنح من غير حاجة ^(٢) فبان حرفان بطلت

(فصل) ومن ترك ركعتا فذكره بعد شروعه في قراءة ركعة أخرى بطلت التي تركها منها . وقبله يعود وجوباً فيأتي به وبما بعده ، وان علم بعد السلام فكترك ركعة كاملة ^(٣) وان نسي التشهد الأول ونهض لزومه الرجوع ما لم ينتصب قائماً ، فان استتم قائماً ركعه رجوعه ، وان لم ينتصب لزومه الرجوع ^(٤) ، وان

(١) (وان نفخ) واختار الشيخ أن النفخ ليس من الكلام ، ولو بان حرفان فأكثرفلا تنطل به وهو رواية عن أحمد

(٢) (من غير حاجة) وعنه أن النتحية لا تبطل الصلاة مطلقاً بان حرفان أو لا ، واختاره الموفق ، وروى عن علي قال : كان لي ساعة في السحر أدخل على النبي ﷺ فيها فإن كان يصلي يتنح ، فكان ذلك إذني ، رواه الحلال

(٣) (ركعة كاملة) ما لم يكن المتروك تشهداً أخيراً أو سلاماً فيأتي به ويسجد ويسلم

(٤) (لزومه الرجوع) لما روى المغيرة بن شعبة عن النبي قال : إذا قام أحدكم في الركعتين فلم يستتم قائماً فليجلس ، فإذا استتم قائماً فلا يجلس ويسجد سجدة السهو ، رواه أبو داود وابن ماجه وبه قال الشافعي ، وقال مالك إن فارقت أليته الأرض لم يرجع والأول أولى ، ولا يلزمه الرجوع إن سبجوا به بعد قيامه ويلزمهم متابعتة في القيام ، ولو رجع للتشهد بعد شروعه في القراءة لم يتابعوه لانه أخطأ وتبطل بفعله هذا

(فصل) وان نسي ركعتاً فلم يذكره حتى شرع في قراءة الركعة التي بعدها بطلت وقبله يعود وجوباً ، فلو كان المتروك ركوعاً فذكره وقد جلس أتى به وبما بعده ، وان كان التشهد الأخير أو السلام أتى به وسجد وسلم ، وتشهده قبل السجدة الثانية من الأخير زيادة قولية يسن السجود لها سهواً ولا يبطل عمداً الصلاة ^(١) وان رجع الإمام إلى التشهد الأول بعد أن نهض لزوم المأموم متابعتة ولو بعد قيامه وشروعه في القراءة ^(٢) وحكم كل واجب حكم من نسي التشهد الأول ونهض ، فإذا نسي تسبيح الركوع أو السجود أتى به قبل اعتدال لابعده ^(٣) وان ترك ركعتاً لا يعلم موضعه بنى على الإحوط ، وليس على المأموم سجود سهو إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه ^(٤) ولو مسبقاً سواء كان إمامه فيما أدرك معه أو قبله ، فلو قام المسبوق

(١) (الصلاة) لانه ذكر مشروع في الصلاة في الجملة ، والجلوس ليس بزيادة لانه بين السجدين

(٢) (وشروعه في القراءة) لحديث : إنما جعل الإمام ليؤتم به ،

(٣) (لا بعده) ذكره القاضي قياساً على قيام من ترك التشهد ، وقال في المبدع : وليس مثله لانه واجب في غيره

(٤) (فيسجد معه) سواء سها المأموم أم لا ، حكاة إسحق وابن المنذر إجماعاً ، لعموم : إنما جعل الإمام

شرع في القراءة حرم الرجوع ^(١) وعليه السجود للكل ^(٢) . ومن شك في عدد الركعات أخذ بالأقل ،
وان شك في ترك ركن فكركه ، ولا يسجد لشكه في ترك واجب ^(٣) أو زيادة . ولا سجود على مأموم
إلا تبعاً لإمامه ^(٤) . وسجود السهو لما يبطل عمده واجب ^(٥) . وبطل بترك سجود أفضليته قبل السلام

(١) (حرم الرجوع) في قول أكثر أهل العلم ، لأن القراءة ركن مقصود فإن رجع عالماً عمداً بطلت صلاته ،
لأناسياً وجاهلاً ، وإن قعله يعتقد جوازه لم تبطل

(٢) (السجود للكل) لحديث المغيرة ، ولما روى عبد الله بن محينة أن النبي ﷺ صلى بهم الظهر ، فقام
من الركعتين الأوليين ولم يجلس ، فقام الناس معه . فلما قضى صلاته وانظر الناس تسليمه كبر فسجد سجدتين قبل
أن يسلم ثم سلم ، متفق عليه

(٣) (في ترك واجب) في أحد الوجهين ، قال ابن حامد : لأن الأصل عدم وجوبه فلا يجب بالشك ،
والثاني يلزمه السجود

(٤) (تبعاً لإمامه) لما روى عن ابن عمر مرفوعاً قال : ليس على من خلف الإمام سهو ، فإن سها الإمام
فعلية وعلى من خلفه ، رواه الدارقطني

(٥) (واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام : ثم ليسجد سجدتين ، لأن الأمر للوجوب

لقضاء ما فاتته بعد سلام إمامه فسجد إمامه بعد السلام رجوع وجوباً إن لم يستتم قائماً فسجد معه ، وإن استتم
قائماً كره رجوعه ، وإن رجع جاز ، وإن شرع في القراءة لم يرجع ^(١) وإن لم يسجد معه بسجد آخر الصلاة ،
وإن أدركه في إحدى سجدتي السهو الأخيرة بسجد معه ، فإذا سلم أتى بالثانية ثم قضى صلاته نصاً ، وإن أدركه
بعد سجود السهو وقبل السلام لم يسجد ، ويسجد مسبوق لسلامه مع إمامه سهواً ولسهوه معه وفيما انفرد
به ، وإن لم يسجد الإمام سهواً أو عمداً ^(٢) بسجد المأموم بعد سلامه ، لكن يسجد المسبوق إذا فرغ ، ومحلّه
ندباً قبل السلام إلا في السلام قبل إتمامها إذا سلم عن نقص ركعة فأكثر ^(٣) وفيما إذا بنى الإمام على غالب
ظنه إن قلنا به فبعده ندباً أيضاً ^(٤) وظاهر المذهب أن المنفرد يبنى على اليقين والإمام يبنى

ليؤتم به ، فإذا سجد فاجدوا ،

(١) (لم يرجع) أي حرم الرجوع كما لو نهض عن التشهد الأول لأنه قام عن الواجب إلى ركن أشبه القيام
عن التشهد الأول ، هذا معنى كلامه في الشرح

(٢) (أو عمداً) لاعتقاده عدم وجوبه ، هذا إحدى الروايتين وهو مذهب مالك والشافعي ، والثانية لا
وهو مذهب أبي حنيفة

(٣) (ركعة فأكثر) لحديث عمران بن حصين وذو الدين

(٤) (ندباً أيضاً) لحديث علي وابن مسعود مرفوعاً : إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرك الصواب فليتم عليه ثم

فقط ^(١) . وإن نسيه وسلم سجد أن قرب زمنه ^(٢) ومن سها مراراً كفاه سجدة ثان ^(٣)

باب صلاة التطوع ^(٤)

(١) (قيل السلام فقط) فلا تبطل بترك سجود مسنون ولا واجب محل أفضليته بعد السلام ، لكن يأثم وهو ما إذا سلم قبل إتمامها لأنه خارج عنها فلم يؤثر

(٢) (أن قرب زمنه) ولم يطل الفصل ، وإن تكلم ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور ، وقال ابن سيرين : إذا صرف وجهه عن القبلة لم يبن ولم يسجد ، ولنا ما روى ابن مسعود ، أن النبي ﷺ سجد بعد السلام والكلام ، رواه مسلم ، وفي حديث ابن مسعود أيضاً ، أنه عليه الصلاة والسلام صلى خمسا ثم سجد بعد انصرافه عن القبلة ،

(٣) (كفاه سجدة ثان) وهو قول أكثر أهل العلم منهم الثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، وإذا سها أحدكم فليسجد سجدتين ،

(٤) (التطوع) لقوله عليه الصلاة والسلام ، واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة ، رواه ابن ماجه ، ولأن فرضها أكد الفروض فكذا تطوعها

على غالب ظنه ^(١) ، وإن نسي سجود السهو وشرع في صلاة قضاء إذا سلم ^(٢) ومتى سجد بعد السلام كبر ثم سجد سجدتين ثم جلس فتشهد وجوباً ^(٣)

باب صلاة التطوع

قال الشيخ التطوع تكل فيه صلاة الفرض إن لم يكن المصلي أتمها ^(٤) ، وهو طاعة غير واجبة ، وأفضله

ليسجد سجدتين ، متفق عليه ، وفي البخاري ، بعد السلام ،

(١) (على غالب ظنه) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال ، إن أحدكم إذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى ، فإذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس ، متفق عليه . فعلى هذا يحمل حديث أبي سعيد على المنفرد وحديث ابن مسعود على الإمام جماعاً بين الأخبار وتوفيقاً بينها ، والرواية الثانية بيني على اليقين ، إماماً كان أو منفرداً اختارها أبو بكر ، وروى عن ابن عمر وابن عباس وابن عمرو وهو قول ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحق لحديث أبي سعيد ، فليطرح الشك وابن علي ما استيقن ، وحديث ابن مسعود في الزاد

(٢) (قضاء إذا سلم) إن لم يطل الفصل ، وإن طال لم يسجد لأنه تكيل الصلاة فلا يأتي به بعد طول الفصل (٣) (وجوباً) أى التشهد الأخير ثم سلم ، وهو قول جماعة منهم ابن مسعود لحديث عمران بن حصين ، إنه عليه الصلاة والسلام سها فسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه .

(٤) (إن لم يكن المصلي أتمها) وفيه حديث مرفوع رواه أحمد في المستند ، وكذا الزكاة وبقية الأعمال

أكدّها كسوف ثم استسقاء^(١) ثم تراويح ثم وتر^(٢) يفعل بين العشاء والفجر^(٣) . وأقله ركعة

- (١) (ثم استسقاء) لأن النبي ﷺ فعلها وأمر بصلاة الكسوف في حديث ابن مسعود قال ، فصلوا وادعوا حتى ينكشف ، متفق عليه
- (٢) (وتر) هو سنة مؤكدة ، قال أحد : من ترك الوتر فهو رجل سوء ، ولا ينبغي أن تقبل له شهادة . وروى أبو أيوب أن النبي ﷺ قال : الوتر حق على كل مسلم ، من أحب أن يوتر بخمس فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل ، رواه أبو دارد
- (٣) (بين العشاء والفجر) لما روى معاذ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : زادني ربي صلاة وهي الوتر ، ووقتها ما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر ، رواه أحد ، وإن أخره حتى طلع الصبح احتمل أن يكون أداء الحديث أبي نضرة . زوائد

الجهاد ثم توابه من نفقة وغيرها^(١) ثم تعلم علم وتعليمه من حديث وفقه^(٢) قال أبو الدرداء العالم والمتعلم في الأجر سواء وسائر الناس مهج لآخر فيهم . ونقل منها : طلب العلم أفضل الأعمال لمن صحت نيته^(٣) ثم صلاة^(٤) ونص أحمد أن الطواف لغريب أفضل من الصلاة^(٥) ثم سائر ما يتعدى نفعه من عبادة مريض وقضاء حاجة مسلم وإصلاح بين الناس^(٦) وهو متفاوت فصدقة على قريب محتاج أفضل من عتق ، وعتق أفضل من صدقة على أجنبي إلا زمن مجاعة وغلاء ثم حج^(٧) ثم عتق ثم صوم ، وقال الشيخ استيعاب عشر ذي الحجة بالعبادة ليلاً ونهاراً أفضل من الجهاد الذي لم يذهب فيه نفسه وماله والساعي على الأرملة والمساكين

- (١) (وغیرها) فالنفقة فيه أفضل من النفقة في غيره من أعمال البر ، لقوله (مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله) الآية

(٢) (وفقه) لحديث فضل العالم على العابد كفضل علي أدناكم ،

- (٣) (لمن صحت نيته) قيل فأى شيء تصحيح النية ؟ قال ينوي تواضعاً وبنى الجمل ، وقال : إن تذاكر بعض ليلة أحب من إحيائها ، وإن العلم هو الذي ينتفع به الناس في أمر دينهم ، قلت الصلاة والصوم والحج والطلاق قال نعم ، وأقرب العلماء إلى الله أكثرهم له خشية

(٤) (ثم صلاة) لقوله واستقيموا وإن تحصوا ، واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة ، رواه ابن ماجه

(٥) (أفضل من الصلاة) لقول ابن عباس : الطواف لأهل العراق ، والصلاة لأهل مكة ، وكذا عطاء

(٦) (وإصلاح بين الناس) لما روى أبو الدرداء مرفوعاً ، ألا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة ؟ قالوا بلى ، قال إصلاح ذات البين ، فإن فساد ذات البين هي الحالقة ، رواه أبو داود والترمذي وصححه

(٧) (ثم حج) لحديث الحج جهاد كل ضعيف ، رواه ابن ماجه وغيره ، قال في الفروع : والظاهر أن

نقل الحج أفضل من صدقة التطوع ، قال وعلى ذلك إن مات في الحج مات شهيداً ، قال وعلى هذا قلوت في طلب العلم أولى بالشهادة

وأكثره إحدى عشرة مثنى مثنى ، ويوتر بواحدة ^(١) . وإن أوتر بخمس أو سبع لم يجلس إلا في آخرها ^(٢) .
وبنسخ مجلس عقب الثامنة ويتشهد ولا يسلم ثم يصلي التاسعة ويتشهد ويسلم ^(٣) . وأدنى الكمال ثلاث

(١) (ويوتر بواحدة) لما روى عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : صلاة الليل مثنى مثنى ، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى ، متفق عليه

(٢) (في آخرها) لما روى عبد الله بن قيس قال : قلت لعائشة بكم كان رسول الله ﷺ يوتر ؟ قالت : يوتر بأربع وثلاث ، وست وثلاث ، وثمان وثلاث ، وعشر وثلاث ، ولم يكن يوتر بأقصر من سبع ولا بأكثر من ثلاثة عشرة ، رواه أبو داود

(٣) (ويسلم) لما روت عائشة قالت : كنا نعد له سواكه وطهوره ، فيبعثه الله ما شاء أن يبعثه ، فيتسوك ويتوضأ ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم ، ثم يقوم فيصلّي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليماً يسمعون ، ثم يصلي ركعتين وهو قاعد ، فذلك إحدى عشرة ركعة يابئني ، فلما أسن رسول الله ﷺ وأخذ اللحم أوتر بسبع وصنع في الركعتين مثل ما صنع في الأولى . فانطلقت إلى ابن عباس لحديثه بحديثها فقال : صدقت ، رواه مسلم

كالجهاد في سبيل الله ، قال وأحسبه قال : وكالفائز الذي لا يفتقر وكالصابئ الذي لا يفتقر . وقال الشيخ : تعلم العلم وتعليمه يدخل بعضه في الجهاد وأنه نوع منه ^(١) . وعن أحمد فضيلة الفكر على الصلاة والصوم ، فقد يتوجه أن عمل القلب أفضل من عمل الجوارح ^(٢) ووقت الوتر من صلاة العشاء ^(٣) وسنتها استجابة إلى طلوع الفجر ، وعنه إلى صلاة الفجر ^(٤) ولا يصح قبل العشاء وليس بواجب ^(٥) وعنه واجب ، والأفضل فعله

(١) (وإنه نوع منه) أن أقام الحجج على المعاند وأقام الأدلة فهو كالجهاد ، ولا أعظم من الباري فيكون العلم المؤدى إلى معرفته وما يجب له أجل العلوم
(٢) (من عمل الجوارح) لحديث : أحب الأعمال إلى الله الحب في الله والبغض في الله ، وحديث : أوثق عرى الإسلام أن تحب لله وتبغض في الله ،

(٣) (من صلاة العشاء) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث غارجه بن حذافة : لقد أمدكم الله بصلاة هي خير لكم من حمر النعم ، هي الوتر فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر ، رواه أحمد وغيره وفيه ضعف ، وحديث معاذ ، وقوله : أوتروا قبل أن تصبحوا ، رواه مسلم فعلى هذا إذا أخره حتى يطلع الفجر يكون قضاء ، وصححه في المنقح

(٤) (إلى صلاة الفجر) هذه الرواية يتعلق النهي بفعل الصلاة يروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وحذيفة وأبي الدرداء . وعيادة بن الصامت وعائشة وبه قال مالك والثوري والأوزاعي ، وقال أبوب السخيتاني وحيد الطويل : إن أكثر وترنا لبعد الفجر ، وروى عن علي بن خنوخ ، وعن أبي نضرة مرفوعاً ، أن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح ، رواه أحمد من رواية ابن لهيعة

(٥) (فليس بواجب) وهو الصحيح من المذهب وبه قال مالك والشافعي ، لقوله للاعر ابن حنبل سألته عما

رُكعات بسلامين^(١) يقرأ في الأولى بسبح وفي الثانية بالكافرون وفي الثالثة بالاخلاص^(٢) ويقنت فيها بعد الركوع^(٣) ويقول : اللهم اهدني فيمن هديت ، وعافني فيمن عافيت ، وتولني فيمن توليت ، وبارك لي فيما أعطيت ، وقني شر ما قضيت ، انك تقضي ولا يقضى عليك ، انه لا يذل من واليت ، ولا يعز من

(١) (بسلامين) ولو لم يسل بين الثلاث جلا لانه ورد ، وعن يسل من كل ركعتين ابن عمر حتى يأمر ببعض حاجته ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يفصل بسلام ، واستدل بقول عائشة : ان النبي ﷺ كان يوتر بأربع وثلاث ، ولنا ما روت عائشة ، ان النبي ﷺ كان يصلي فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسل بين كل ركعتين ويوتر بواحدة ، رواه مسلم

(٢) (الإخلاص) قل هو الله أحد ، وقال الشافعي : يقرأ في الثالثة قل هو الله أحد والمعوذتين وهو قول مالك في الوتر ، لحديث عائشة ، ولنا حديث كعب قال : كان النبي ﷺ يوتر بسبح اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ، رواه أبو داود وابن ماجه

(٣) (بعد الركوع) وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة : قبل الركوع . ولنا ما روى أبو هريرة وأنس : أن النبي ﷺ قنت بعد الركوع ، رواه مسلم والمخالف له ضعيف

آخر الليل لمن وثق بنفسه . وإلا أوتر قبل أن يرقد^(١) ويقضيه مع شفعه إذا فات^(٢) وأقله ركعة ، ولا يكره مفردة ولو بلا عذر^(٣) ويستحب أن يتكلم بين الشفع والوتر^(٤) ويرفع يديه في دعاء القنوت إلى صدره ، وإن دعا برفع بلاه فالسنة جعل ظهورهما نحو السماء ، ومن أدرك مع الإمام منها ركعة قضى إن كان الإمام سلم من ثلاث ، ولا بأس أن يدعو في قنوته بما شاء ، ويفرد المنفرد الضمير

(فصل) السنن الرواتب التي تفعل مع الفريضة عشر ، فيأكد فعلها إلا في سفر فيخير بين فعلها وتركها إلا سنة الفجر والوتر فيفعلان فيه ، ويقرأ بعد الفاتحة في سنة المغرب قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ، وكذا سنة الفجر ، أو في الأولى قولوا آمنا الآية وفي الثانية قل يا أهل الكتاب تعالوا آية آل

فرض عليه من الصلاة قال : خمس صلوات : قال هل دلي غيرها ؟ قال : لا ، إلا أن تطوع ، متفق عليه ومذهب أبي حنيفة وجوبه

(١) (قبل أن يرقد) لحديث جابر مرفوعا قال : من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أولا ، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل ، فإن صلاة آخر الليل مشهودة وذلك أفضل ، رواه مسلم

(٢) (إذا فات) لحديث أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : من نام عن الوتر أو نسيه فليصل إذا أصبح أو ذكره ، رواه أبو داود

(٣) (ولو بلا عذر) لحديث أبي أيوب : من أحب أن يوتر بركعة فليفعل ،

(٤) (بين الشفع والوتر) ليفصل بينهما ، وكان ابن عمر يسل من ركعتين حتى يأمر ببعض حاجته

عادت ، تباركت ربنا وتعاليت . اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك ، وبغفوك من عقوبتك ، وبك منك ،
لأنحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك . اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ، وبمسح وجهه يديه^(١)
وبكره قنوته في غير الوتر^(٢) إلا أن تنزل بالمسلمين نازلة غير الطاعون فيقنت الإمام في الفرائض . والتراويح

(١) (ويمسح وجهه يديه) في إحدى الروايتين ، لقول عمر ، كان رسول الله ﷺ إذا رفع يديه في الدعاء لم
يحطما حتى يمسح بها وجهه ، رواه الترمذی

(٢) (في غير الوتر) وبه قال الثوري وأبو حنيفة ، وروى عن ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبي
الدرداء ، وقال مالك والشافعي : يسن القنوت في صلاة الصبح في جميع الأزمان ، لأن أنساً قال : ما زال رسول الله
ﷺ يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا ، ولأن عمر كان يقنت في الصبح بحضور من الصحابة ، ولنا ما روى مسلم ، أن
النبي ﷺ قنت شهراً يدعو على حي من أحياء العرب ثم تركه .

عمران^(١) ويجوز فعلهما راكباً^(٢) وفعلهما في البيت أفضل^(٣) ويسن تخفيفها^(٤) واضطجاع بعدها على جنبه
الأيمن ، ووقت كل راتبة منها قبل الفرض من دخول وقته إلى فعله وما بعده من فعله إلى آخر وقته ، وتجزي
السنة عن تحية المسجد ، ويسن الفصل بين الفرض وسنته بكلام أو قيام^(٥) وللزوجة والأجير والولد والعبد
فعل السنن الرواتب مع الفرض ولا يجوز منعهم ، ويبدأ بسنة الظهر قبلها إذا قضاها قبل التي بعدها ندباً ،
ويسن غير الرواتب أربع قبل الظهر وأربع بعدها وأربع قبل العصر^(٦) وأربع بعد المغرب^(٧) قال

(١) (آية آل عمران) رواه أحمد ومسلم عن ابن عباس عن النبي ﷺ

(٢) (راكباً) لحديث ابن عمر قال : غير أنه لا يصل عليها المكتوبة ، والبخاري ، إلا الفرائض ،

(٣) (أفضل) لحديث ابن عمر ، ركعتين بعد المغرب في بيته ، وركعتين بعد العشاء في بيته ، وركعتين
قبل الصبح ، وكانت ساعة لا أدخل على النبي ﷺ فيها حديثي حفصة أنه كان إذا أذن المؤذن وطلع الفجر صل ركعتين ،
متفق عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام : وإذا قضى أحدكم الصلاة في المسجد فليجمل لبيته نصيباً من صلاته فإن الله
جامل في بيته من صلاته خيراً ، رواه مسلم

(٤) (ويسن تخفيفها) أي ركعتي الفجر لقول عائشة : كان النبي ﷺ يخفف الركعتين التين قبل صلاة الصبح
حتى إنني لأقول هل قرأ بأم الكتاب ، متفق عليه

(٥) (أو قيام) لقول معاوية : إن النبي ﷺ أمرنا بذلك أن لا نوصل صلاة بصلاة حتى نتكلم أو نخرج ،
رواه مسلم

(٦) (قبل العصر) لحديث ابن عمر مرفوعاً : رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعاً ، رواه الترمذی وقال :

حسن غريب

(٧) (بعد المغرب) إلى آخره ، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : من صلى بعد المغرب ست

عشرون ركعة^(١) تفعل في جماعة^(٢) مع الوتر بعد العشاء في رمضان^(٣) ويوتر المتجهد بعده فإن تبع لإمامه شفعه بركعة^(٤) ، ويكره التنفل بينهما لا التعقيب في جماعة^(٥) . ثم (السنن الراتبية) ركعتان قبل الظهر^(٦)

(١) (عشرون ركعة) وبه قال الثوري وأبو حنيفة والشافعي ، ولما جمع عمر الناس على أبي كعب كان يصلي بهم عشرين ركعة ، وروى مالك بن يزيد بن رومان قال : كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب في رمضان ثلاث وعشرين ركعة ، وعن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي أنه أمر رجلا يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة ، وهذا كالإجماع

(٢) (في جماعة) وهي أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام : الرجل إذا صلى مع الإمام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة ، رواه أبو داود من حديث أبي ذر ، وجمع النبي ﷺ أهله وأصحابه

(٣) (في رمضان) لما روى أبو هريرة قال : كان رسول الله ﷺ يرغب في قيام رمضان غير أن يأمرهم فيه فيقول من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه ،

(٤) (بركعة) قال أبو داود سمعت أحمد يقول : يعجنني أن يصلي مع الإمام ويوتر معه لقوله عليه الصلاة والسلام : الرجل إذا قام مع الإمام حتى ينصرف كتب له بقية ليلته ، وكان أحمد يقوم مع الناس ويوتر معهم

(٥) (في جماعة) لقول أنس : ما يرجعون إلا لخير يرجونه أو شريحذرونه ، وكان لا يرى به بأساً

(٦) (قبل الظهر) وقال الشافعي أربعاً ، لما روت عائشة : أن رسول الله ﷺ يصلي في بيته قبل الظهر أربعاً ثم يخرج فيصل بالناس ، ثم يدخل فيصل ركعتين ، رواه مسلم ، وفي حديث أم حبيبة : من حافظ على أربع قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار ، رواه الترمذي

الموفق : ست وأربع بعد العشاء ، قال جماعة يحافظ عليهن

(فصل) التراويح سنة مؤكدة^(١) وإن تعذرت الجماعة صلى وحده ، ويستريح بعد كل أربع ولا بأس بتركها ، ولا يدعو إذا استراح ، ولا يكره الدعاء بعد التراويح ، وفعلها في المسجد أفضل ، وأول الليل أفضل ، ومن أوتر ثم أراد الصلاة بعده لم ينقض وتره بركعة^(٢) وصلى ماشاء إلى طلوع الفجر^(٣) وأما

ركعات لم يتكلم فيما بينهما يسوء عدلن عبادة اثنى عشرة سنة ، رواه الترمذي

(١) (سنة مؤكدة) منها رسول الله ﷺ وليست محدثة ، ففي المتفق عليه أن النبي ﷺ صلاها بأصحابه ثم تركها خشية أن تفرض

(٢) (وتره بركعة) لقول عائشة فيه : ذلك الذي يلعب بوتره ، رواه سعيد ، والرواية الثانية بنقض ، قال أحمد : إن نقضه فلا بأس قد فعل ذلك عمر وعلي وأسامة وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة ، وصفة نقض الوتر أنه إذا أوتر أول الليل بواحدة ونام ثم قام في أثناء الليل فيصل ركعة ينوي بها نقض وتره وإشغافه ويسلم منها ثم يصل ماشاء متى ثم يوتر بواحدة قبل طلوع الفجر

(٣) (إلى طلوع الفجر) الثاني ، لأنه قد صح عن النبي ﷺ أنه كان يصلي بعد الوتر ركعتين

وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء وركعتان قبل الفجر^(١) وهما آكدها^(٢). ومن

- (١) (قبل الفجر) لما روى ابن عمر قال « حفظت عن النبي ﷺ عشر ركعات ، الحديث في الزوائد
(٢) (آكدها) لقول عائشة « لم يكن النبي ﷺ على شيء من الزواجر أشد تعامداً منه على ركعتي الفجر ،
متفق عليه

ما يفعل الآن من صلاة التراويح بلا وتر ثم يصلون بعده ويوترون آخر الليل فلا يسمى تعقيباً والظاهر استحباب ذلك^(١) ويستحب أن لا ينقص عن ختمة في التراويح ولا أن يزيد إلا أن يوتر ، ويتنهدا أول ليلة بسورة القلم بعد الفاتحة لأنها أول ما نزل فإذا سجد قام فقرأ من البقرة ، والظاهر أنه يقرأ بها في العشاء. الآخرة قال الشيخ وهو أحسن ، ويختتم آخر ركعة من التراويح قبل ركوعه ويدعو^(٢) ويرفع يديه ويطيل ، وقيل له أن يختتم في الوتر فسهل عليه

(فصل) ويستحب حفظ القرآن إجماعاً^(٣) وحفظه فرض كفاية إجماعاً وهو أفضل من سائر الذكر^(٤) وأفضل من التوراة والإنجيل ، وبهذه أفضل من بعض كما قدمنا ، ويجب منه ما يجب في الصلاة ، ويبدأ الصبي وليه به قبل العلم إلا أن يعسر ، والمسكف يقدم العلم بعد القراءة الواجبة كما يقدم الكبير نفل العلم على نفل القراءة . ويسن ختمه في كل أسبوع^(٥) وإن قرأ في ثلاث لحسن^(٦) ولا بأس بها فيما دونها أحياناً^(٧) وفي الأماكن الفاضلة كمكة لمن دخلها من غير أهلها فيستحب الإكثار فيها ، ويكره تأخير الختم فوق أربعين يوماً بلا عذر ، ويحرم إن غاف نسيانه ، ويستحب السواك والتعوذ قبل القراءة وحمد الله

- (١) (استحباب ذلك) لأنه إحياء الليل ، ولو رجعوا إلى ذلك قبل النوم أو لم يؤخروه إلى نصف الليل ،
لقول أنس

- (٢) (ويدعو) نص عليه ، واحتج بأنه رأى أهل مكة وسفيان بن عيينة يفعلونه ، وروى عن عثمان
(٣) (إجماعاً) قال ابن الصلاح : قراءة القرآن كرامة أكرم الله بها بني آدم . واختلف هل الملائكة أعطيته
أو لا فهي حريصة على استماعه من الأنس ، وقال تعالى (قاتليات ذكرا)
(٤) (سائر الذكر) لقوله عليه الصلاة والسلام « يقول الرب سبحانه : من شغله القرآن عن مستأق أعطيته
أفضل ما أعطى السائلين ، وفصل كلام الله على سائر الكلام كفضل الله على خلقه ، رواه الترمذي وحسنه وصححه
(٥) (في كل أسبوع) قال عبد الله : كان أبي يختتم القرآن في النهار في كل سبع ، يقرأ كل يوم سبعاً لا يكاد
يتذكر نظراً أي في المصحف ، وذلك لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو « اقرأ القرآن في كل سبع ولا تزيد على ذلك ،
رواه أبو داود

- (٦) (لحسن) لما روى عن عبد الله قال « قلت يا رسول الله إن لي قوة قال اقرأه في ثلاث ، رواه أبو داود
(٧) (أحياناً) مقدراً بالنشاط وعدم المشقة ، لأن عثمان كان يختتم في ليلة ، وروى ذلك عن جمع من السلف

فانه شيء منها سن له قضاؤه^(١) . و (صلاة الليل) أفضل من صلاة النهار^(٢) وأفضلها ثلث الليل بعد نصفه^(٣)

(١) (سن له قضاؤه) لأن النبي ﷺ قضى بعضها ، فروى عنه أنه قضى ركعتي الفجر مع الفجر حين نام عنها وقضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر وقسنا الباقي عليه ، وحديث أبي سعيد في الزوائد ، قال مالك : يقضى إلى وقت الزوال ولا يقضى بعده

(٢) (أفضل من صلاة النهار) قال أحد : ليس بعد المكتوبة عندي أفضل من قيام الليل ، وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : أفضل الصلاة بعد الفرائض قيام الليل ، رواه مسلم والترمذي

(٣) (بعد نصفه) لما روى عمرو بن عبسة قال : قلت يا رسول الله أي الليل أسمع ؟ قال : جوف الليل الآخر ، فصل ما شئت ، رواه أبو داود ، وقال النبي ﷺ : أفضل الصلاة صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه ،

عند قطعها ، فإن قطعها قطع إهمال أعاد التعوذ إذا رجع إليها ، ويختم في الشتاء أول الليل وفي الصيف أول النهار^(١) ويجمع أهله وولده عند ختمه^(٢) ويكبر فقط لختمه كل سورة من الضحى ، والتفهم في القرآن ، والتدبر بالقلب أفضل من إدراجه كثيراً بغير تفهم ، قال أحمد : يحسن القارئ صوته بالقرآن ويقرأ بحزن وتدبر^(٣) قال الشيخ : قراءة القرآن أول النهار وبعد الفجر أفضل من قراءته آخره ، ولا بأس بالقراءة في كل حال^(٤) ولا تسكره في الطريق ولا مع حدث أصغر ومع نجاسة بدن وثوب ، وتسكره في المواضع القذرة واستدامتها حال خروج الريح ، وتستحب في المصحف ، وكره أحمد السرعة في القراءة ، وكره أصحابنا قراءة قارئ ثم يقرأ غيره^(٥) وحكى الشيخ عن أكثر العلماء أنها حسنة كالقراءة مجتمعين بصوت واحد .

(١) (أول النهار) لعله روى عن ابن المبارك ، قال أحمد بن المصنف : أدركت أهل الخير من صدر هذه الأمة يستحبون ذلك يقول إذا ختم في أول النهار صلت عليه الملائكة حتى يمسي ، وإذا ختم أول الليل صلت عليه حتى يصبح ، رواه الدارمي

(٢) (عند ختمه) رجاء عود نفع ذلك وثوابه إليهم ، وعن ابن عباس أنه كان يجعل رجلاً يراقب رجلاً يقرأ القرآن ، فإذا أراد أن يختم أعلم ابن عباس فيشهد ذلك ، وكان أنس إذا ختم القرآن جمع أهله وولده . ويستحب إذا فرغ من ختمه أن يشرع في أخرى

(٣) (وتدبر) لقول أبي موسى للنبي ﷺ : لو علمت أنك تسمع قراءتي لحبوت لك تحبيراً ،

(٤) (في كل حال) راكباً ومشياً لحديث عائشة قالت : كان النبي ﷺ يتكئ في حجرى وأنا حائض ثم يقرأ القرآن ، متفق عليه ، وعنها قالت : إنى لأقرأ القرآن وأنا مضطجعة على سريري ، رواه الفرمان

(٥) (ثم يقرأ غيره) بما بعد قراءته ، وأما لو أعاد ماقرأ الأول فلا ينبغي الكراهة لأن جبريل كان يدارس النبي ﷺ القرآن في رمضان

وصلاة ليل ونهار مثنى مثنى^(١) وإن تطوع في النهار بأربع كالظهر فلا بأس . وأجر صلاة قاعيد على نصف

(١) (مثنى مثنى) وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وأجاز القاضي وأبو حنيفة أكثر ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : صلاة الليل مثنى مثنى ، متفق عليه

وكره أحمد قراءة الألحان وقال هي بدعة^(٢) وكره ابن عقيل القراءة في الأسواق يصبح أهلها فيها بالنداء والبيع^(٣) وبكره رفع الصوت بقراءة تغلط المصلين . ويجوز تفسير القرآن بمقتضى اللغة لا بالرأى من غير لغة ولا فقل ، فمن قال بالقرآن برأيه أو بما لا يعلم فليتبوأ مقعده من النار ، وأخطأ ولو أصاب^(٤) . ولا يجوز النظر في كتب أهل الكتاب نصاً ، ولا كتب أهل البدع ، والكتب المشتملة على الحق والباطل

(فصل) تستحب النوافل المطلقة في جميع الأوقات لا وقت النهي ، وصلاة الليل سنة مرغّب فيها وهي أفضل من صلاة النهار^(٥) وبعد النوم أفضل لأن الناشئة لا تكون إلا بعد رقدة ، وإذا استيقظ ذكر الله وقال ما ورد منه : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، الحمد لله وسبحان الله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله . ثم إن قال : اللهم اغفر لي ، أو دعا استجيب له ، وإن توجّساً وصلى قبلت صلاته ، ثم يقول : الحمد لله الذي أحياني بعدما أماتني وإليه النشور ، لا إله إلا أنت لا شريك لك سبحانك ، أستغفرك لذنبى وأسألك رحمتك . ربى زدنى علماً ولا تزغ قلبي بعد إذ هديتني وهب لي من لَدُنْكَ رحمة إنك أنت الوهاب . الحمد لله الذى رد على روحى^(٦) وعافانى فى جسدى وأذن لى بذكره . ثم يستاك . وإن توجّساً وقام إلى الصلاة من جوف الليل فإن شاء استفتح باستفتاح المكتوبة وإن شاء بغيره كقوله : اللهم لك الحمد ، أنت نور السموات والأرض ومن فيهن ، ولك الحمد أنت قيوم السموات والأرض ومن فيهن ، ولك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فيهن

(١) (بدعة) لأن النبي ﷺ ذكر فى أشراط الساعة أن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس بأقرهم ولا بأفضاهم إلا ليغنيهم

(٢) (بالنداء والبيع) قال فى الغنون قال حنبل : كثير من الأقوال والأفعال يخرج مخرج الطاعات عند العامة وهى مائم عند العلماء ، مثل القراءة فى الأسواق يصبح فيها أهل الأسواق بالنداء والبيع ، وأهل الأسواق لا يمكنهم الاستماع وذلك امتنان

(٣) (ولو أصاب) لما روى ابن عباس مرفوعاً : من قال فى القرآن برأيه أو بما لا يعلم فليتبوأ مقعده من النار ، رواه أبو داود

(٤) (من صلاة النهار) ذكرنا حديث أبي هريرة فى الزاد وفيه : فى الليل ساعة لا يوافقها رجل مسلم يسأل الله خيراً من الدنيا والآخرة إلا أعطاه إياه ،

(٥) (الحمد لله الذى رد على روحى) إلى آخره . روى عن أبي هريرة ، والجميع منصوح عن النبي ﷺ

أجر صلاة قائم^(١) . وتسن (صلاة الضحى)^(٢) وأقلها ركعتان وأكثرها ثمان^(٣) ، ووقتها من خروج وقت

- (١) (أجر صلاة قائم) لقوله «من صلى قائما فهو أفضل ، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم ، متفق عليه ، وقالت عائشة : إن النبي ﷺ لم يمت حتى كان كثير صلاته وهو جالس ، رواه مسلم والترمذي
- (٢) (صلاة الضحى) قال أبو هريرة : أوصاني خليلي بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، وركعتي الضحى ، وأن أوتر قبل أن أنام ، وعن أبي الدرداء نحوه متفق عليه ، وفي حديث أبي ذر : يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة إلى ، ويجزى من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى ، رواه مسلم
- (٣) (واكثرها ثمان) لما روت أم هانئ : «أن النبي ﷺ دخل بيتها يوم فتح مكة وصلى ثمان ركعات ، فلم أر صلاة قط أخف منها ، غير أنه يتم الركوع والسجود ، متفق عليه

إلى آخره^(١) وإن شاء قال : اللهم رب جبريل وميكائيل وإسرافيل فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم ، رواه مسلم . ويسن أن يفتتح تهمده بركعتين خفيفتين^(٢) وأن يقرأ حزبه فيه وأن يغني بعد تهمده . والنصف الأخير أفضل من النصف الأول^(٣) ، والثالث الذي بعد النصف أفضل ، وكان قيام الليل واجبا على النبي ﷺ ولا يقومه كله ويكره مداومة قيامه كله^(٤) ويستحب التنفل بين العشاءين^(٥)

- (١) (إلى آخره) وتماه : ولك الحمد أنت الحق وقولك حق ووعدك حق والجنة حق والنار حق والنبون حق ومحمد حق والساعة حق . اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت وإليك أنبت وبك خاصمت وإليك حاكمت ، فاغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أنت أعلم به في . أنت المقدم وأنت المؤخر ، لا إله إلا أنت ، ولا حول ولا قوة إلا بالله ، متفق عليه

(٢) (خفيفتين) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «إذا قام أحدكم من الليل فليفتتح صلاته بركعتين خفيفتين ، رواه أحمد ومسلم وأبو داود

(٣) (من النصف الأول) وفي الصحيحين وينزل ربنا كل ليلة إلى سماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول : من يدعوني فأستجيب له ، من يسألني فأعطيه ، من يستغفرني فأغفر له ، وفي رواية مسلم : «إذا مضى ثلث الليل أو ثلثاه ،

(٤) (ويكره مداومة قيامه كله) لقول عائشة : ما علمت أن رسول الله ﷺ قام ليلة حتى الصباح ، فقولها : أحيا الليل ، أى أكثره

(٥) (العشاءين) وهو من قيام الليل لأنه من المغرب إلى طلوع الفجر لقول أنس في قوله (تتجافى جنوبهم الآية) : «كانوا يتنفلون بين المغرب والعشاء يصلون ، رواه مسلم

النهي إلى قبيل الزوال^(١) . و (سجود التلاوة) صلاة يسن للقارئ والمستمع^(٢) دون السامع^(٣) ، وإن لم

(١) (إلى قبيل الزوال) وأفضله إذا اشتد الحر ، لما روى زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ قال : صلاة الأوابين حين ترمض الفصال ، رواه الترمذي ، معناه أن تحمي الرضاء - وهي الرمل - فترك الفصال من شدة الحر (٢) (والمستمع) وهو الذي يقصد الاستماع ، لما روى ابن عمر قال : كان عليه الصلاة والسلام إذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه ، رواه أبو داود

(٣) (دون السامع) روى عن عثمان وابن عباس وعمران بن حصين . وبه قال مالك ، وروى عن ابن عباس وعمران : ما جلسنا لها ، وروى نحوه عن عثمان ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم

ويستحب أن يكون له تطوعات يداوم عليها ، وإذا فاتت بقضيتها^(١) وأن يقول عند الصباح والمساء^(٢) والنوم والانتباه^(٣) وفي السفر^(٤) وغير ذلك ما ورد^(٥) واستحب أحد أن يكون له ركعات معلومة من الليل والنهار فإذا نشط طولها وإذا لم ينشط خففها ، وإن زاد على أربع نهاراً واثنين ليلاً ولو جاوز ثمانية بسلام واحد — ذكره وصح^(٦) والتطوع

(١) (يقضيها) لقول عائشة : كان رسول الله ﷺ إذا عمل عملاً أثبتته ، وكان إذا نام من الليل أو مرض صلى اثنتي عشرة ركعة ، رواه مسلم

(٢) (والمساء) من الوارد في ذلك قراءة قل هو الله أحد والمعوذتين ثلاث مرات حين يمسى وحين يصبح ، وأنه يكنى من كل شيء . وعن عثمان مرفوعاً : ما من عبد يقول في صباح كل يوم ومساء كل ليلة بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم ثلاث مرات لم يضره شيء ، رواه أبو داود وزاد : يوم القيامة ، وعنه عليه الصلاة والسلام : من قال حين يصبح : اللهم ما أصبح بي من نعمة فنك وحدك لا شريك لك فلك الحمد ولك الشكر فقد أدى شكر يومه ، ومن قال مثل ذلك حين يمسى فقد أدى شكر ليلته ، رواه أبو داود

(٣) (والانتباه) لما روى حذيفة : كان رسول الله ﷺ إذا أخذ مضجعه من النوم وضع يده تحت خده ثم يقول : اللهم باسمك أموت وأحيا ، وإذا استيقظ قال : الحمد لله الذي أحياي بعد ما أماتني وإليه النشور ، رواه البخاري

(٤) (وفي السفر) لحديث ابن عمر : أنه عليه الصلاة والسلام إذا استوى على بغيره كبر ثلاثاً ثم قال : سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين ، اللهم أنت صاحب في السفر ، والخليفة في الأهل ،

(٥) (ما ورد) ومنه يقال للسافر : أستودع الله دينك وأمانتكم وخواتيم عملك وزودك الله التقوى ، ويقول إذا نزل منزلاً : أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق ، لحديث مسلم عن خولة

(٦) (كره وصح) أما الكراهة فليخالفته ما تقدم ، وأما الصحة فلأن النبي ﷺ قد صلى الوتر خمساً وسبعاً وتسعاً بسلام واحد وهو تطوع فالحقنا به سائر التطوعات

يسجد القارىء لم يسجد ، وهو أربع عشرة سجدة^(١) في الحج منها اثنتان ، ويسكب إذا سجد وإذا رفع^(٢) ويجلس ويسلم ولا يتشهد ، ويكره للامام قراءة سجدة في صلاة سر وسجوده فيها ، ويلزم المأموم متابعتها

(١) (أربع عشرة سجدة) ويدعو بما ورد قالت عائشة ، كان يقول في سجود القرآن : سجد وجهي للذي خلقه وصوره ، وشق سمعه وبصره بحوله وقوته ، قال الترمذي حسن صحيح
(٢) (وإذا رفع) وبه قال الحسن والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لما روى ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن ، فإذا مر بالسجود كبر ويحمد ويحمدنا معه ، رواه أبو داود

في البيت أفضل^(١) وإسراؤه إن كان مما لا تشرع له الجماعة ، ولا بأس بصلاة التطوع جماعة ، ويكره جهره فيه نهاراً وليلاً يراعى المصلحة ، وما ورد عن النبي ﷺ تخفيفه أو تطويله فالأفضل اتباعه ، وما عداه فكثرة الركوع والسجود فيه أفضل من طول القيام^(٢) ويستحب الاستغفار بالسحر والاكتثار منه^(٣) ومن فاته تهجد قضاءه قبل الظهر^(٤) ولا يصح من مضطجع لغير عذر^(٥)

(فصل) تسن صلاة الضحى وعدم المداومة عليها أفضل^(١) واستحبها جمع محققون^(٢) وهو أصوب ، والأفضل فعلها إذا اشتد الحر ، ويصح التطوع المطلق بفرد ركعة وكثلاث وخمس مع الكراهة ، وتسن صلاة الاستخارة إذا هم بأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم يقول : اللهم إني أستخيرك بعلمك ،

(١) (في البيت أفضل) لحديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قال : صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا إلا المكتوبة ، رواه أبو داود
(٢) (القيام) لقوله عليه الصلاة والسلام : عليك بكثرة السجود ، فإنك لن تسجد لله سجدة إلا رفعك الله بها درجة وحط عنك خطيئة

(٣) (منه) لقوله (وبالأحجار هم يستغفرون) وسيد الاستغفار : اللهم أنت ربي لا إله إلا أنت خلقتني وأنا عبدك ، وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت ، أعوذ بك من شر ما صنعت ، أبوء لك بنعمتك علي ، وأبوء بذنبي فأغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت

(٤) (الظهر) لما روى أحمد ومسلم وأهل السنن عن عمر مرفوعاً من نام عن حزبه من الليل أو عن شيء منه فقرأ ما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كأن ما قرأه من الليل ،
(٥) (لغير عذر) لعموم الأدلة على اقتران الركوع والسجود والاعتدال عنها ، ولم ينقل عنه فعل ذلك ليخص به العموم

(٦) (أفضل) لما روى أبو سعيد الخدري قال : كان النبي ﷺ يصل الضحى حتى تقول لا يدعها ، ويدعها حتى تقول لا يصلها ، رواه أحمد والترمذي وقال حسن غريب
(٧) (محققون) لحديث أبي هريرة وأبي الدرداء ، واختار هذه الرواية الشيخ لمن لم يقم من الليل حتى

في غيرها . ويستحب (سجود الشكر) عند تجديد النعم واندفاع النقم ^(١) وتبطل به صلاة غير جاهل وناس ،

(١) (واندفاع النقم) وبهذا قال الشافعي وإسحق وأبو نورو ابن المنذر ، وقال النخعي ومالك وأبو حنيفة يكره ، لأن النبي ﷺ كان في أيامه الفتوح ولم يقل أنه يجزئ ، ولنا ما روى أبو بكره أن النبي ﷺ إذا أتاه أمر يسر به خر ساجداً ، رواه ابن المنذر ، ومحمد الصديق حين بشر بفتح اليمامة ، وعلى حين وجد ذا الندية

وأستقدرك بقدرتك ، وأسألك من فضلك العظيم ، فإنك تقدر ولا أقدر ، وتعلم ولا أعلم ، وأنت علام الغيوب . اللهم إن كان هذا الأمر - ويسميه بعينه - خيراً لى في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال في عاجل أمري وآجله فاقدره لى ويسره لى ثم بارك لى فيه ، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لى في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال في عاجل أمري وآجله فاصرفه عني واصرفني عنه واقدر لى الخير حيث كان ثم رضني به ^(٢) ولا يكون حال الاستخارة عازماً على الفعل أو الترك فإنه خيانة في التوكل ، ثم يستشير فإذا ظهرت المصلحة في شيء فعله . وصلاة الحاجة إلى الله أو إلى آدمي بتوضاً فيحسن الوضوء ثم يصلى ركعتين ثم يثنى على الله ويصلى على النبي ﷺ ثم ليقول : لا إله إلا الله العظيم الحليم الكريم الخ ^(٣) وصلاة التوبة إذا أذنب ذنباً يتطهر ثم يصلى ركعتين ثم يستغفر الله ^(٤) وصلاة تحية المسجد وسنة الوضوء وليلة النصف من شعبان ففيها فضل ، وكان في الساف من يصلها ، لكن الاجتماع فيها لاحتياها في المساجد بدعة

(فصل) بحمد التلاوة سنة مؤكدة ^(٥) ويعتبر أن يكون القارئ يصلح أن يكون إماماً للمستمع ، ويتمم محدث ويسجد مع قصره ^(٦) والراكب يؤمى بالسجود حيث كان وجهه ، ولا يسجد المستمع قدامه ولا عن يساره مع خلو يمينه ، ولا رجل لتلاوة امرأة ، ويسجد لتلاوة صبي ، وله الرفع قبل القارئ في

لا يفوته كل منها

- (١) (رضني به) لحديث جابر رواه البخاري والترمذي
- (٢) (الحليم الكريم الخ) ومنه لا تدع لى ذنباً إلا غفرته ، ولاهما إلا فرجته ، ولا حاجة هي لك رضا إلا قضيتها يا أرحم الراحمين ، لحديث عبد الله بن أبي أوفى رواه الترمذي وقال غريب ، وابن ماجه
- (٣) (ثم يستغفر الله) لحديث علي عن أبي بكر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : ما من رجل يذنب ذنباً ثم يقوم فينظف ثم يصلى ركعتين ثم يستغفر الله إلا غفر له . ثم قرأ (والذين فعلوا فاحشة) الآية ، رواه أبو داود والترمذي

- (٤) (سنة مؤكدة) وليست بواجبة خلافاً لابن حنيفة وأصحابه ، لما روى زيد بن ثابت قال : قرأت على النبي ﷺ والنجم فلم يسجد فيها ، رواه الجماعة ، وعمر يسجد مرة في النعل ولم يسجد مرة ، رواه البخاري ومالك
- (٥) (ويسجد مع قصره) أى الفصل بخلاف الوضوء ، واختار الشيخ أنه يجوز سجود المحدث وعزاه إلى

ابن عمر

و (أوقات النهي خمسة) خمسة من طلوع الفجر الثاني^(١) إلى طلوع الشمس ، ومن طلوعها حتى ترتفع قيد

(١) (الفجر الثاني) وبه قال سعيد بن المسيب وأصحاب الرأي وحيد بن عبد الرحمن ، لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال : لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، متفق عليه ، وعن ابن عمر مرفوعاً : لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتي الفجر ، رواه أحمد والترمذي ، وهذا المشهور من المذهب والثانية بفعل الصلاة زوائد ، وعن أبي سعيد مرفوعاً : لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ، رواه مسلم ، وفي حديث عمرو بن عبسة : صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة ، رواه مسلم

غير الصلاة ، ويسجد من ليس في صلاة لسجود التالى في الصلاة ، وإن سجد في صلاة أو خارجها استحباب رفع يديه ، وقال في المغنى والشرح وغيرهما : وقياس المذهب لا يرفعهما في الصلاة ، وإذا سجد ثم قام فإن شاء قرأ وإن شاء ركع من غير قراءة ويكبر إذا سجد وإذا رفع^(١) وإذا رأى مبتلى في دينه سجد بحضوره وبغيره وقال : الحمد لله الذى عافانى بما ابتلاك به وفضلنى على كثير من خلق تفضيلاً ، وإن كان في بدنه سجد وقال ذلك وكتبه منه ويسأل الله العافية ، وقال الشيخ : ولو أراد الدعاء فغفر وجهه لله في التراب وسجد له ليدعوه فيه فهذا سجوده لأجل الدعاء ولا شيء يمنعه ، والمكروه السجود بلا سبب

(فصل) أوقات النهي خمسة . وتفعل سنة الفجر بعدها^(٢) واختار أحمد قضاءهما مع الضحى^(٣) وسنة الظهر بعد العصر في الجمع تقديماً أو تأخيراً^(٤) ويجوز فعل المنذورة ولو كان نذرهما فيها^(٥) ونجوز صلاة

(١) (وإذا رفع) لحديث ابن عمر : أنه كبر وسجد ، قال عبد الرزاق كان الثوري يسيبه هذا الحديث ، قال أبو داود يعجبه لأنه كبر رواه أبو داود

(٢) (سنة الفجر بعدها) لحديث : إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر ، احتج به أحمد ورواه أبو داود ، ولا يعارضه حديث أبي سعيد وغيره ، لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ، لأنه دليل خطاب فالمنطوق أولى منه ، وعن قيس بن فهم قال : رأيته رسول الله ﷺ وأنا أصلي ركعتي الفجر بعد صلاة الفجر فقال : ما هاتان الركعتان يا قيس ؟ قلت : يا رسول الله لم أكن صليت ركعتي الفجر فهما هاتان ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، وسكوته عليه الصلاة والسلام يدل على الجواز

(٣) (مع الضحى) ولأبي هريرة فيه حديث مرفوع ، ورواه الترمذي ، وحديث قيس مرسل قاله أحمد والترمذي

(٤) (تقديماً أو تأخيراً) لما روت أم سلمة قالت : دخل على رسول الله ﷺ ذات يوم بعد العصر فصلت ركعتين فقلت : يا رسول الله صليت صلاة لم أكن أراك تصلها ، فقال : أتى كنت أصلي ركعتين بعد الظهر ، وإنه قدم وفد بني تميم فشنغلوني عنهما ، فهما هاتان الركعتان ، متفق عليه

(٥) (نذرهما فيها) بأن قال : لله على أن أصلي ركعتين عند طلوع الشمس ونحوه لأنها صلاة واجبة

(٣) (قضاء الفرائض فيها) روى عن علي وغير واحد من الصحابة . وبه قال النخعي ومالك والأوزاعي والشافعي وإمام ابن المنذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها متى ذكرها ، متفق عليه . وفي حديث ، إنما التفريط في اليقظة ، رواه مسلم

(٤) (ركتي طواف) وعن طاف بعد الصبح والمصر وصلى ركعتين ابن عمر وابن الزبير وابن عباس والحسن والحسين ، وقملا عروة بعد الصبح وهو قول الشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يجوز لعموم

الجزاة في الوقتين الطويلين^(١) ولا تجوز في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة^(٢) ويجوز فعل ماله سبب في إحدى الروايتين^(٣) كمنحى مسجد^(٤) وسنة وضوء وسجدة تلاوة وصلاة على قبر أو غائب وصلاة

أشبهت الفرايض

(١) (في الوقتين الطويلين) وهما بعد الفجر وبعد العصر

(۲) (فی حدیث عقبہ) وروی عن جابر وابن عمر نحوه ، ومذهب الشافعی يجوز اھ ، إلا أن يخاف علیها فتجوز مطلقاً للضرورة

(٣) (في إحدى الروايتين) وفاقاً للشافعي ، وعن أبي ذر مرفوعاً ، صل الصلاة لوقتها ، فإن أقيمت ورائت في المسجد فصل ولا تقل إنني صليت فلا أصلي ، رواه أحمد وأحمد ومسلم

(٤) (كتيبة مسجد) لأن النبي ﷺ قال ، إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين ، منفق عليه

وإعادة جماعة^(١) . ويجرم تطوع بغيرها في شيء من الأوقات الخمسة حتى ماله سبب^(٢)

باب صلاة الجماعة^(٣)

أحاديث النهي ، ولنا ما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال : يا بني مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار ، رواه الترمذي وصححه

(١) (وإعادة جماعة) وهذا قول الحسن والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تعاد الفجر ولا العصر في وقت النهي لعموم النهي ، ولنا ما روى جابر بن زيد بن الأسود عن أبيه قال : شهدت مع رسول الله ﷺ حجة فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الحيف وأنا غلام شاب ، فلما قضى صلاته إذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا معه فقال علي بهما فأق بهما ترعد فرائصهما فقال : ما منعكما أن تصليا معنا ؟ فقالا : يا رسول الله قد صليتا في رحالنا ، قال : لا تفعل ، إذا صليتا في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة ، رواه أبو داود وهذا صريح في إعادة الصبح ، والعصر مثلاً

(٢) (حتى ماله سبب) هذا المذهب ، فلا يجوز ابتداء تطوع في هذه الأوقات لاسبب له وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وعن أبي نصره قال : صلى بنا النبي ﷺ صلاة العصر بالخمسة فقال : إن هذه الضلّة عرضت على من قبلكم فضيّعوها ، فمن حافظ عليها كان له أجره مرتين ، ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد ، رواه مسلم وحديث أم سلة يدل على قضاء ما فات

(٣) (صلاة الجماعة) شرع لهذه الأمة بركة نبيها محمد ﷺ الاجتماع للعبادة في أوقات معلومة : فمنها ما هو في

كسوف^(١) وقضاء فائتة^(٢) والرواية الثانية كما علمت في الزاد . وقال الشيخ يقضى سنة الفجر بعدها وتفعل تحية المسجد في حال خطبة الجمعة ولو كان وقت قيام الشمس قبل الزوال^(٣) ومكة وغيرها^(٤)

باب صلاة الجماعة

أقلها اثنان إمام ومأموم فتتعد بهما^(١) في غير جمعة وعيد ، فإن أم عبده أو زوجته كانا جماعة لا بصغير

(١) (وصلاة كسوف) قال : إذا ريتمرها فصلوا ، فهذا خاص في هذه الصلاة فيقدم على النهي العام في الصلاة كلها

(٢) (وقضاء فائتة) رابطة لأن النبي ﷺ قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر ، والافتداء بما فعله متعين

(٣) (قبل الزوال) لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة ، رواه أبو داود

(٤) (كغيرها) لعموم الأدلة سوى ركعتي الطواف ، وقال الشافعي : لا يمنع لما ذكرنا من حديث جبير

ابن مطعم

(٥) (فتتعد بهما) لحديث أبي موسى مرفوعاً : الاثنان فا فوقهما جماعة ، رواه ابن ماجه ، وأم ابن عباس

تلتزم الرجال الصلوات الخمس^(١) لا شرطاً . وله فعلها في بيته^(٢) . وتستحب صلاة أهل الثغر في مسجد

اليوم واللييلة للسكتوبات ، ومنها ما هو عام في السنة وهو الوقوف بعرة ، ومنها ما هو في الأسبوع وهو صلاة الجمعة ، ومنها ما هو في السنة متكرر وهو صلاة العيدين لجماعة كل بلد ، وذلك لأجل التواصل والتواد وعدم التقاطع (١) (الصلوات الخمس) وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب ليحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلاً فيؤم الناس ، ثم أعالف إلى رجال لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم ، متفق عليه . ولمسلم في قصة الأعمى الذي يسمع النداء قال له : أجب ، وإذا لم يرخص لأحد لا قائد له فغيره أولى

(٢) (فعلها في بيته) في أصح الروايتين ، لقوله : جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فإني أركبته الصلاة فليصل ، متفق عليه

في فرض ، وعنه يصح في الفرض كالأمر رجلاً متنفلاً قاله في الكافي ، وهي واجبة^(١) وجوب عين^(٢) لا وجوب كفاية فيقاتل تاركها^(٣) للصلوات الخمس المؤداة حضراً وسفراً حتى في خوف على الرجال الأحرار القادرين دون النساء لا شرط لصحتها ، وعنه أن الجماعة شرط لصحة الصلاة^(٤) وتصح من منفرد وفي صلاته فضل مع الإثم ، وتفضل صلاة الجماعة على الفذ بسبع وعشرين درجة ولا ينقص أجره مع العذر^(٥) وله فعلها في بيته وفي محراء ، وفي مسجد أفضل^(٦) وتستحب للنساء منفردات عن الرجال سواء

مرة وحذيفة مرة

(١) (واجبة) روى ذلك عن ابن مسعود وأبي موسى وبه قال عطاء والأوزاعي وأبو ثور ، وقال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي : لا تجب لقوله عليه الصلاة والسلام : تفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة ، متفق عليه ، ولنا قوله تعالى (وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة) الآية ولو لم تكن واجبة لخص فيها حالة الخوف

(٢) (وجوب عين) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : أفضل صلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ، ولو يعلمون ما فيهما لأنهم لو حووا ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ، الحديث في الزاد

(٣) (فيقاتل تاركها) أي الجماعة ، لحديث أبي هريرة المتفق عليه

(٤) (شرط لصحة الصلاة) اختاره الشيخ وابن عقيل قياساً على الجمعة ، ولخبر ابن عباس يرفعه : من سمع النداء فلم يمنعه عن اتباعه عذر لم تقبل منه الصلاة التي صلاها ، رواه ابن المنذر

(٥) (مع العذر) لما روى أحمد والبخاري أن النبي ﷺ قال ، إذا مرض العبد أو سافر كتب له ما كان يعمل صحيحاً مقيماً

(٦) (وفي مسجد أفضل) لأنه السنة ، لما روى ابن مسعود قال : لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق ، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصلاة ، رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي ،

واحد^(١) ، والأفضل لغيرهم في المسجد الذي لا تقام فيه الجماعة ————— إلا بحضوره^(٢) ثم ما كان

(١) (في مسجد واحد) لأنه أعلى للكلمة ، وأوقع للمنية

(٢) (إلا بحضوره) لأنه يعمره بالجماعة فيه فيحصل له ثوابها

كان إمامهم ممنه أو لا^(٣) ويباح لمن حضور جماعة الرجال ثقلات غير مطيبات^(٤) يأذن أزواجهن ، ويكره حضورها حسناء ، وكذا مجالس الوعظ ، وإن كان بطريقة إلى المسجد منكر كغناء لم يدع المسجد وينكره ، قال الشيخ : ولو لم يمكنه إلا بمشيئه في ملك غيره فعل ، وفضيلة أول الوقت أفضل من انتظار كثرة الجمع ، وتقدم الجماعة على أول الوقت^(٥) والمسبوق في المعادة يتنها^(٦) فلو أدرك من رباعية ركعتين قضى ما فاتة منها ولم يسلم معه^(٧) وأن أحرم في نافلة بعدما أقيمت صلاة من يأتى به لم تنعقد^(٨)

(فصل) ومن أدرك الركوع مع الإمام أجرأته تكبيرة الإحرام نصاً^(٩) وإنيانه بهما أفضل ، فإن نواهما في التكبيرة لم تنعقد^(١٠) وفضيلة التكبيرة الأولى لا تنصل إلا بشهود تحريم الإمام ، وإن رفع الإمام رأسه قبل إحرامه من دخوله معه ، وعليه أن يأتى بالتكبيرة في حال قيامه ، وينحط بلا تكبير له ولو أدركه ساجداً نص عليه ، ويقوم للقضاء بتكبير ولو لم تكن ثانية ، وإن أدركه في سجود سهو بعد السلام لم يدخل معه فإن فعل لم تنعقد ، وما أدرك مع الإمام آخر صلاته فإن أدركه بعد الركعة الأولى لم يستفتح ولم يستعد ، وما يقضيه أولها^(١١) لكن لو أدرك من رباعية أو مغرب ركعة تشهد عقب قضاء أخرى نصاً

ولحديث ولا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ،

(١) (ممنه أو لا) لفعل عانثه وأم سلة ، ولأمر النبي ﷺ أم ورقة أن تؤم أهل دارها ، رواه

أبو داود والدارقطني

(٢) (غير مطيبات) لأن النساء يحضرن على عهد علي عليه الصلاة والسلام في صلاة الكسوف ، وكونهن ثقلات

لثلايقن

(٣) (على أول الوقت) لأن الجماعة واجبة وأول الوقت سنة ، ولا تعارض بين واجب ومسنون

(٤) (يتنها) يعني إذا صلى فرضه ثم دخل على جماعة فأعادها معهم ولو كان وقت نهي وقد صلوا بعضها

(٥) (ولم يسلم معه) ولعل الخلاف في الأفضل وإلا فهي نافلة لقوله ولكم نافلة ، فعلى هذا أنه أن يسلم معهم

(٦) (لم تنعقد) وأباح قوم ركعتي الفجر والإمام يصل ، منهم ابن مسعود

(٧) (نصاً) واحتج بأنه فعل زيد بن ثابت وابن عمر ولا يعرف لها مخالف في الصحابة

(٨) (لم تنعقد) لأنه شرك بين واجب وغيره في نية ، وعنه بلى اختاره الشيخان ورجحه في الشرح لأن نية

الركوع لا تنافي نية الافتتاح لأنهما من جملة العبادة

(٩) (وما يقضيه أولها) يستفتح ويستعيد ويقرأ السورة ، هذا روى عن ابن عمر ومالك والثوري وحكي

أكثر جماعة^(١) . ثم المسجد العتيق ، وأبعد أولى من أقرب^(٢) ويحرم أن يؤم في مسجد قبل إمامه الراتب إلا بإذنه^(٣) أو عذره^(٤) . ومن صلى ثم أقیم فرض سن أن يعيدها إلا المغرب^(٥) . ولا تكره إعادة

(١) (أكثر جماعة) لما روى أبي بن كعب مرفوعاً : صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل ، وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى ، رواه أحمد وأبو داود (٢) (أولى من أقرب) لما روى أبو موسى قال قال رسول الله ﷺ : أعظم الناس أجراً في الصلاة أبعد منى ، رواه البخاري

(٣) (إلا بإذنه) لأن الإمام للراتب بمنزلة صاحب البيت وهو أحق إلا بإذنه (٤) (أو عذره) لأن أبا بكر صلى حين غاب النبي ﷺ وفعل ذلك عبد الرحمن بن عوف فقال النبي ﷺ : أحسستم ، (٥) (إلا المغرب) فإن التطوع لا يكون بركعة ، وعنه يعيدها صحبها ابن عقيل وابن حبان للمعوم

كالرواية الأخرى أن ما أدرك أول صلاته^(١) ومن كبر قبل سلام الإمام التسليمة الأولى أدرك الجماعة ولو لم يجلس^(٢) فإن فاتته الجماعة استحب أن يصلي في جماعة أخرى ، فإن لم يجد استحب لبعضهم أن يصلي معه^(٣) ولا يجب فعل قراءة على مأموم ، فيتحمل عنه إمامه تسعة أشياء : الفاتحة ، وسجود السهو ، والسنة قدامه ، والتشهد الأول إذا سبقه بركعة إلى آخره^(٤) وإن لم يكن للإمام سككات يتمكن المأموم فيها . القراءة كره له أن يقرأ نصاً ، وفيها لا يجهر فيه الإمام يقرأ في الأوليين الفاتحة وسورة^(٥) ومواضع سكك

عن الشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف ، لقول النبي ﷺ : وما فاتكم فاقضوا ، متفق عليه ، والمقضى هو الفاتحة فينبغي أن يكون على صفته

(١) (أول صلاته) وما يقضيه آخرها لقوله عليه الصلاة والسلام : ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا متفق عليه من حديث أبي قتادة وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وإسحاق ، و قول الشافعي ، فأما السورة فيقرأها بكل حال

(٢) (ولو لم يجلس) لأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام أشبه ما لو أدرك ركعة (٣) (أن يصلي معه) لقوله عليه الصلاة والسلام : من يتصدق على هذا فيصل معه ، (٤) (إلى آخره) تمامه سجود تلاوة أتى بها في الصلاة خلفه ، وإذا سجد الإمام لتلاوة سجدة قرأها في سر فإن المأموم أن شاء لم يسجد وقول : سمع الله أن حمده ، وقول : ملأ السموات ، بعد التحميد ودعاء القنء رواه الدارقطني

(٥) (وسورة) لما روى جابر بن عبد الله قال : كنا نقرأ في الظهر والعصر خلف الإمام في الركعة الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة ، وفي الآخرين بفاتحة الكتاب ، رواه ابن ماجه

الجماعة^(١) في غير مسجدى مكة والمدينة^(٢) . وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة^(٣) . فإن كان في نافلة أمها إلا أن يخشى فوات الجماعة فيقطعها ، ومن كبر قبل سلام إمامه لحق الجماعة^(٤) ، وإن لحقه

(١) (إعادة الجماعة) إذا صلى الإمام في الحى وحضر جماعة أخرى استحب أن يصلوا جماعة وهذا قول ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي وإسحق ، وقال مالك والثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي : لاتعاد الجماعة في مسجد له إمام راتب ، ومن فاته الجماعة صلى منفرداً ، ولنا عموم ما روى أبو سعيد ، أن رسول الله ﷺ أبصر رجلاً يصل وحده فقال : ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه ؟ فقام رجل من القوم فصلي معه ، رواه أحمد وأبو داود وحسنه الترمذي

(٢) (مسجدى مكة والمدينة) روى أحمد كراهته لثلاثين من الناس عن الإمام الراتب فيها ، وظاهر خبر أبي سعيد أنه لا يكره ، لأن الظاهر أن ذلك كان في مسجد النبي ﷺ ولأن المعنى يقتضيه لأن حصول فضيلة الجماعة فيها كحصولها في غيرها

(٣) (إلا المكتوبة) لقوله عليه الصلاة والسلام ، إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ، متفق عليه وكان عمر يضرب على صلاة بعد الإقامة

(٤) (لحق الجماعة) يبنى عليها فلا يحدد إحراماً لأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام يلزمه أن ينوى كونه مأموماً فينبى أن يدرك فضيلة الجماعة

بعد تكبيرة الإحرام وبعد فراغ القراءة حتى يرجع إليه نفسه ، وعنه لا يسكت مطلقاً^(١)

(فصل) الأولى أن يشرع المأموم في أفعال الصلاة بعد فراغ إمامه من غير تخلف ، فلو سبقه الإمام بالقراءة وركع تبعه وقطعها ، بخلاف التشهد فإذا سلم أتمه المأموم^(٢) ، وإن وافقه كره ولم تبطل وفي أقوالها إن كبر للإحرام معه أو قبل تمامه لم تنعقد^(٣) ، وإن سلم معه كره وصحت ، وقبله غمداً بلا عذر تبطل ، والأولى أن يسلم المأموم عقب فراغ الإمام من التسليمتين فإن سلم الأولى بعد سلام الأولى ، والثانية بعد سلام الثانية جاز^(٤) ولا يسكره سبقه ولا موافقته بقول غيرهما كالقراءة والتسبيح وسؤال المغفرة والتشهد قال في الفروع وقافاً ، ويحرم سبقه بشئ من أفعالها^(٥) ولا يعد سابقاً بركن حتى يتخلص منه فإذا ركع

(١) (لا يسكت مطلقاً) وقافاً لا يحنيفة ومالك ، وقال في الاختيارات : استحب أحمد وغيره في صلاة الجهر سكتين عقب التكبير للاستفتاح ، وقبل الركوع لأجل الفصل

(٢) (أتمه المأموم) فلا يسلم مع إمامه بل يتم التشهد ثم يسلم لعموم الأوامر بالتشهد

(٣) (لم تنعقد) عدداً كان أو سهواً ، لأن شرطه أن يأتي به بعد إحرامه ، وقد فاته

(٤) (جاز) لأنه لا يخرج عن متابعة إمامه ، إلا أن الأول أبلغ في المتابعة

(٥) (من أفعالها) فإن ركع ، أو سجد أو رفع من ركوع أو سجود قبل إمامه عدداً حرم لقوله ﷺ ، إنما جعل الإمام ليؤتم به ، الحديث

راكعاً دخل معه في الركعة^(١) وأجزأته التحريمية . ولا قراءة على مأموم^(٢) . ويستحب في إسرار إمامه وسكوته^(٣) وإذا لم يسمعه لبعده لا لطرش^(٤) . ويستفتح ويستعيد فيما يحجر فيه إمامه^(٥) . ومن ركع أو سجد

(١) (دخل معه في الركعة) لقوله عليه الصلاة والسلام ، من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة ، رواه أبو داود (٢) (ولا قراءة على مأموم) هذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن تسعة منهم علي وابن عباس وابن مسعود وبه قال الثوري ومالك وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي وداود : تجب القراءة لقوله عليه الصلاة والسلام ولا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ، متفق عليه ، ولمسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج ، فهي خداج ، غير تمام ، ولنا قول النبي ﷺ من كان له إمام فقرأه الإمام له قراءة ، رواه الحسن بن صالح وله طرق أصح ، وروى عن ابن عباس وعمران بن حصين وأبي الدرداء عن النبي ﷺ أخرجهما الدارقطني ، وأما حديثهم فمحمول على غير المأموم ، وقد جاء مصرحاً به ، فروى جابر أن النبي ﷺ قال : كل صلاة لا يقرأ فيها بأم الكتاب فهي خداج إلا وراه الإمام ، رواه الحلال

(٣) (وسكوته) لأن القراءة مشروعة ، وإنما تركت لأجل التشويش وهو مفقود هنا ، وقال عليه الصلاة والسلام ، إذا أسررت بقرأتك فاقروا ، رواه الدارقطني وذلك ندباً

(٤) (لبعده لا لطرش) لطرش يقرأ في نفسه بحيث لا يشغل من في جانبه

(٥) (فيما يحجر فيه إمامه) وفي رواية لا يستفتح ولا يستعيد حال قراءة إمامه لأنه إذا سقطت القراءة عنه

كيلا يشغل عن استماع قراءة إمامه فلا يستفتاح أولي

ورفع فقد سبق بالركوع ، فإذا هوى إلى السجود فقد تخلص من القيام^(١) ولا تبطل بسبق بركن غير ركوع^(٢) وإن تخلف عنه بركن بلا عذر فكالسابق به^(٣) ولعذر يفعله ويلحقه وجوباً ، وإن تخلف عنه بركة فأكثر لعذر من نوم أو غفلة ونحوه تابعه وقضى بعد سلام إمامه جمعة كانت أو غيرها كسبوق ، وإن تخلف بركنين لعذر إن أمن فوت الركعة الثانية أتى بما تركه وتبعه وصحت ركعته ، وإلا تبعه ولغت ركعته ، ولو زال عذر من أدرك ركوع الأولى وقد رفع إمامه من ركوع الثانية تابعه في السجود فتم له ركعة ملفقة من ركعتي إمامه يدرك بها الجمعة فيأتي بعدها بركة وتتم جمعته ، ولو أتى بما تخلف عنه به وأدرك إمامه في ركوع الثانية تبعه وتمت جمعته . ويسن له إذا عرض في الصلاة لبعض المأمومين عارض يقتضي خروجه أن يخفف كما إذا سمع بكاء الصبي ونحو ذلك^(٤) وتكره سرعة تمنع مأموماً فعل ما يسن ، وقال الشيخ : يلزمه

(١) (تخلص من القيام) وحصل السبق بركنين ، ولا يكون سابقاً بالرفع لأنه لم يتخلص منه

(٢) (غير ركوع) ذكره في المنتهى لأن الركوع تدرك به الركعة فتفوت بفواته فغيره لا يساويه ، وظاهره

أن السبق بركنين يبطل مع العمد

(٣) (فكالسابق به) فإن كان ركوعاً بطلت وإلا فلا

(٤) (ونحو ذلك) لقوله عليه الصلاة والسلام ، اني لأقوم في الصلاة وأنا أريد أن أطول ، فأسمع بكاء

قبل إمامه فعليه أن يرفع يداي به بعده^(١) ، فإن لم يفعل عنداً بطلت ، وإن ركع ورفع قبل ركوع إمامه عالماً عنداً بطلت ، وإن كان جاهلاً أو ناسياً بطلت الركعة فقط . وإن ركع ورفع قبل ركوعه ثم سجد قبل رفعه بطلت إلا الجاهل والناسي ، ويصلي تلك الركعة قضاء . ويسن لإمام التخفيف مع الاتمام^(٢) وتطويل الركعة الأولى أكثر من الثانية^(٣) ، ويستحب انتظار داخل^(٤) ما لم يشق على مأوم . وإذا

(١) (يأتى به بعده) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيام ، رواه مسلم ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار ، أو يجعل الله صورته صورة حمار ، متفق عليه

(٢) (مع الاتمام) لقول عائشة : كان رسول الله ﷺ أخف الناس صلاة في تمام ،

(٣) (أكثر من الثانية) وقال الشافعي تكون الأوليان سواء ، وقال أبو حنيفة يطول الأولى في الصبح خاصة لحديث أبي سعيد ، حزننا قيام رسول الله ﷺ في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية ، ولنا ما روى قتادة ، أن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين ، يطول في الأولى ويقصر في الثانية ويسمع الآية أحياناً . وكان يقرأ في العصر الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين ويطول في الأولى ويقصر في الثانية ، وكان يطول في الأولى من صلاة الصبح ، متفق عليه

(٤) (انتظار داخل) وقال الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي : لا ينتظره ، وهو رواية أخرى لأن انتظاره تشريك في العبادة فلا يشرع كالرباء . وإنما أن النبي ﷺ أطال السجود حين ركب الحسن على ظهره وقال : ان ابني هذا ارتحلني فكرهت أن أجعله ، وهذا يبطل ما ذكروه

مراعاة المأوم أن تضرب بالصلاة أول الوقت أو آخره ونحوه وقال : ليس له أن يزيد على القدر المشروع ، وإنه ينبغي أن يفعل غالباً ما كان النبي ﷺ يفعله غالباً ويزيد وينقص للصلحة ، كما كان النبي ﷺ يزيد وينقص أحياناً ، وإن خاف ولي المرأة فتنة عليها فله منها من الخروج والافتراق ، ولا تبدى زينتها إلا لمن في الآية^(١) وصلاتها في بيتها أفضل^(٢) قال أحمد ظفرها عورة ، فإذا خرجت فلا تبدى شيئاً ولا خفها فإنه يصف القدم

الصبي فأتموز فيها عانة أن أشق على أمه ، رواه أبو داود

(١) (إلا لمن في الآية) أي ولا يبدن زينتهن الآية لقوله : وليخرجن ثقلات ، والأمر بالشيء نهي عن ضده ، وعن ابن عباس مرفوعاً : إلا ما ظهر منها : الوجه والكف ،

(٢) (في بيتها أفضل) للخبر ، وظاهره حتى من مسجد النبي ﷺ ، لما روى أحمد وحسنه في الفروع ، عن أم حميد امرأة أبي حميد الساعدي أنها جاءت فقالت : يا رسول الله إني أحب الصلاة معك ، فقال : صلاتك في بيتك خير من صلاتك في حجرتك ، وصلاتك في حجرتك خير من صلاتك في دارك ، وصلاتك في مسجد قومك خير من صلاتك في مسجدتي ،

استأذنت المرأة إلى المسجد كره منها^(١) ، وبيتها خير لها

(فصل) الأولى بالإمامة الأقرأ العالم فقه صلاته^(٢) ، ثم الألقه ، ثم الأسن ، ثم الأشرف . ثم الأقدم هجرة ، ثم الآتق ، ثم من قرع . وساكن البيت وإمام المسجد أحق إلا من ذى سلطان^(٣) . وحر وحاضر

(١) (كره منها) لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا تمنعوا إمام الله مساجد الله ، ولقول عائشة ، كان النساء يصلين مع رسول الله ﷺ ثم ينصرفن متلفعات بمروطهن ما يعرفن في الغلس ، متفق عليه

(٢) (العالم فقه صلاته) لما روى أبو مسعود البدرى برفعه ، يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنأ أو سلبأ ،

(٣) (من ذى سلطان) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي مسعود ، ولا يؤمن الرجل الرجل في بيته ، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه ، وقد روى عن ابن عمر أنه أتى أرضاً وعندما مسجد يصل فيه مولى لابن عمر فصلى معهم ، فسألوه أن يصل بهم فأبى وقال : صاحب المسجد أحق ،

(فصل) والجن مكفون^(١) يدخل كافرهم النار ومؤمنهم الجنة^(٢) قال الشيخ وزاهم فيها ولا يرونا ، وليس منهم رسول ، وهم فيها على قدر أعمالهم ، وتنعقد فيهم الجماعة ، قال ابن حامد ومذهب العلماء إخراج الملائكة من التكليف والوعد والوعيد . وقال الشيخ : ليس الجن كالإنس في الحد والحقيقة فلا يكون ما أمروا به وما نهوا عنه مساوياً لما على الإنس ، ويقبل قولهم أن ما يبدم ملكهم ، ويحرم عليهم ظلم الآدميين وظلم بعضهم بعضاً وبولهم وقبوم طاهران^(٣) ويجرى بينهم التوارث ، وكافرهم كالحربي يجوز قتله إن لم يسلم . والمشهور أن للجن قدرة على النفوذ في بواطن البشر^(٤) وتحمل ذبيحتهم ، وأما ما يذبحه الآدمي لئلا يصيبه أذى من الجن فنهى عنه

(١) (والجن مكفون) في الجملة إجماعاً لقوله تعالى (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون)
(٢) (ومؤمنهم الجنة) خلافاً لأبي حنيفة في أنه يصير تراباً وأن ثوابه النجاة من النار كالبهائم
(٣) (وبولهم وقبوم طاهران) لظاهر حديث ابن مسعود قال ذكر عند النبي ﷺ رجل نام ليلة حتى أصبح ، قال ذاك بال الشيطان في أذنه ، متفق عليه ، ولحديث لما سمي ذلك الرجل في أثناء طعامه قال داه الشيطان كل شيء أكله ، رواه أبو داود والنسائي

(٤) (في بواطن البشر) لقوله عليه الصلاة والسلام ، الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم ، وكان الشيخ إذا أتى للمصروع وعظ من صرعه وأمره ونهاه ، فإن انتهى وقارق المصروع أخذ عليه العهد أن لا يعود ، وإن لم يأت ولم يته ولم يفارقه ضربه حتى يفارقه ، والضرب يقع في الظاهر على المصروع وإنما يقع في الحقيقة على من صرعه ، ولهذا يتألم من صرعه به ويصبح ويخبر المصروع إذا أفاق بأنه لم يشعر بشيء من ذلك

ومقيم وبصير ومختون ومن له ثياب أولى من ضدم . ولا تصح خلف فاسق^(١) ككافر ، ولا خلف امرأة^(٢) ولا خنثى للرجال ، ولا صبي لباليغ^(٣) ، ولا أخرس ولا عاجز عن ركوع أو سجود أو قعود^(٤) أو قيام ، إلا إمام الحى المرجو زوال علته ، ويصلون وراءه جلوساً ندباً^(٥) فإن ابتدأ بهم قائماً ثم اعتل جالس أتوا خلفه

- (١) (ولا تصح خلف فاسق) لما روى جابر قال : سمعت رسول الله ﷺ على منبره يقول : لا يؤمن امرأة رجلاً ولا فاجر مؤمناً إلا أن يقهره بسلطانه أو يخاف سوطه أو سيفه ، رواه ابن ماجه
- (٢) (ولا امرأة) وعن أم ورقة قالت : قلت يا رسول الله إنى أحفظ القرآن ، وإن أهل بيتى لا يحفظونه ، فقال : قدى الرجال أمامك وقوى وصل من وراءهم ، لحمل هذا على النفل جمعاً بينه وبين ما تقدم
- (٣) (ولا صبي) فى الفرض (لباليغ) نص عليه ، وهو قول ابن مسعود وابن عباس ، وبه قال عطاء ومالك والثورى والأوزاعى وأبو حنيفة ، وأجازوه الحسن والشافعى وإسحق وابن المنذر . زوائد
- (٤) (أو قعود) سواء كان إمام الحى أو لم يكن . وبه قال أبو حنيفة ومالك
- (٥) (ندباً) لقوله : فإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون ،

(فصل) السنة أن يؤم القوم أقرؤم^(١) العالم فقه صلاته ، فإن تقدم المفضل الفاضل جاز وكره ، ولا بأس أن يؤم الرجل أباه بلا كراهة ، وصاحب البيت وإمام المسجد ولو عبداً - ولا تكره إمامته بالاحرار^(٢) - أحق بإمامة مسجده وبيته ، ويستحب لهما أن يقدم الأفضل ، وسيد فى بيت عبده أولى منه فى إمامة مسجده وبيته ، فإن قصر إمام مسافر قضى المقيم كسبق ولم تكره إمامته إذن كإمامة المقيم المسافر وإن أتم كرهت^(٣) فإن تابعه المقيم صح ، ولا تصح إمامة فاسق بفعل كزان وشارب خمر ونحوه أو اعتقاد ولو بمثله علم فسقه ابتداءً أو لا فيعيد إذا علم ، وتصح الجمعة والعيد بلا إعادة إن تعذرت خلف غيره ، وإن خاف أذى صلى خلفه وأعاد نصاً ، وإن نوى مأموم الانفراد ووافقه فى أفعالها صح ولم يعد . والفاسق من أتى كبيرة أو داوم على صغيرة ، وكان ابن عمر يصلى مع الحجاج والحسن وغيرهما من الصحابة يصلون مع مروان وصلوا وراء الوليد بن عقبة وقد شرب الخمر فصار هذا إجماعاً . ومن صح اعتقاده فى الأصل

- (١) (أقرؤم) لحديث أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم ، وأحقهم بالإمامة أقرؤم ، رواه مسلم .
- (٢) (ولا تكره إمامته بالاحرار) لأن ابن مسعود وحذيفة وأبا ذر صلوا خلف سعيد مولى أبى أسيد وهو عبد ، رواه صالح فى مسائله
- (٣) (وإن أتم كرهت) ((نظراً إلى أن ما زاد على الركعتين يقل فيلزم اقتداء المفترض بالمتفعل . وكان النبى ﷺ يصلى بهم يوم الفتح ويقول لأهل البلد : صلوا أربعاً فانا سفر ، رواه أبو داود

قياماً وجوباً^(١) . وتصح خلف من به سلس البول بمثله ، ولا تصح خلف محدث ولا متنجس يعلم ذلك فإن جهل هو والمأموم حتى انقضت صحت لمأموم وحده^(٢) . ولا إمامة إلاى — وهو من لا يحسن القاطحة ، أو يدغم فيها ما لا يدغم ، أو يبدل حرفاً أو يلحن فيها لحناً يحيل المعنى — إلا بمثله ، وإن قدر على إصلاحه لم تصح صلاته ، ونكره إمامة اللحن والفأفأ والتمام ومن لا يفصح بيهض الحروف ، وأن يؤم أجنبية فأكثر لا رجل معهن ، أو قوماً أكثرهم يكرهه بحق . وتصح إمامة ولد الزنا والجندى إذا سلم دينهما ،

(١) (وجوباً) لأن أبا بكر حين ابتداء بهم الصلاة قائماً ثم جاء النبي ﷺ فأتهم جالساً أتوا قياماً ولم يجلسوا
(٢) (لمأموم وحده) روى عن عمر وعثمان وعلى وابن عمر ، وبه قال الحسن ومالك والشافعي والأوزاعي ، لأن عمر صلى بالناس الصبح ثم خرج إلى الجرف فوجد في ثوبه احتلاماً فأعاد ولم يعد الناس ، وعن عثمان وابن عمر نحو ذلك

فلا بأس بصلاة بعضهم خلف بعض ولو اختلوا في الفروع^(١) ومن صلى بأجرة لم يصل خلفه فإن دفع إليه شيء بغير شرط فلا بأس نصاً ، وإن ترك الإمام ركناً أو واجباً أو شرطاً عنده وحده أو عنده وعند المأموم عالماً أعاد ، وإن كان عند المأموم وحده فلا إعادة^(٢) ومن فعل ما يعتقد تحريمه في غير الصلاة مما اختلف فيه كمنكاح بلا ولي وشرب نبيذ ونحوه فإن داوم عليه فسق ولم يصل خلفه ، وإن لم يداوم عليه فقال الموفق والشارح : هو صغيرة من الصغار ولا بأس بالصلاة خلفه^(٣) ولا إنكار في مسائل الاجتهاد على من اجتهد فيها أو قلد مجتهداً إن لم يخالف سنة أو إجماعاً قاله الشيخ . ولا تصح إمامة امرأة رجال^(٤) وتصح بالنساء ، ونكره وتصح إمامة كثير اللحن الذي لا يحيل المعنى^(٥) . قال الشيخ إذا كان بينهما معاداة من جنس معاداة أهل الأهواء والمذاهب لم ينبغ أن يؤمهم لعدم الائتلاف^(٦) ويصح اتهام متوضئ بمتيمم .

(١) (ولو اختلفوا في الفروع) كالْمذاهب الأربعة لصلاة الصحابة بعضهم خلف بعض مع ما بينهم من الاختلاف في الفروع كقننى صلى بمجنبل
(٢) (فلا إعادة) على الإمام ولا على المأموم لأن الإمام تصح صلاته لنفسه فجازت خلفه
(٣) (خلفه) قال تعالى (إن تجتنبوا كبار ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) قال الشيخ : لو فعل الإمام ما هو محرم عند المأموم دونه عما يسوغ فيه الاجتهاد صحت صلاته خلفه وهو المشهور عن أحمد
(٤) (إمامة امرأة رجال) لما روى جابر مرفوعاً : لا تؤمن امرأة رجلاً ،
(٥) (الذي لا يحيل المعنى) كجهر دال الحمد ونصب ماء الله وباء رب لأن مدلول اللفظ باق وهو كلام الرب
(٦) (لعدم الائتلاف) ولهذا قال عليه الصلاة والسلام : لا تختلفوا فتختلف قلوبكم ، وقال : اقرأوا القرآن ما اتلفت عليه قلوبكم ، فإذا اختلفتم فقوموا ،

ومن يؤدي الصلاة بمن يقضيها ، وعكسه ، لا مفترض بمقتل^(١) ، ولا من يصلي الظهر بمن يصلي العصر أو غيرها^(٢)

(فصل) يقف المأمومون خلف الإمام^(٣) ، ويصح معه عن يمينه أو عن جانيبه ، لا قدامه^(٤) ولا عن

(١) (لا مفترض بمقتل) اختاره أكثر الأصحاب ، وهو قول الزهري ومالك وأصحاب الرأي لقول النبي ﷺ : إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ، والثانية تصح ، وهو قول عطاء والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وهو أصح لفعل معاذ في صلاته بقومه الحديث

(٢) (أو غيرها) هذا المذهب ، والثانية تصح

(٣) (خلف الإمام) لأن جابراً وجباراً لما وقفنا عن يمينه وشماله أدارهما خلفه وكانا اثنين ، وكان ابن مسعود يرى أن يقف من جانيبه لأنه يروى عنه أنه صلى بين علقمة والأسود وقال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ ، رواه أبو داود ، وقال ابن عبد البر : لا يصح رفعه ، والصحيح أنه من قول ابن مسعود

(٤) (لا قدامه) وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك وإسحاق : يصح ، لأن ذلك لا يمنع الاقتداء

وماسح على حائل بغاسل

(فصل) السنة وقوف المأمومين خلف الإمام^(١) أما الإمام بالعبادة وإمامة النساء فوسطاً وجوباً في الأولى واستحباً في الثانية ، وإن وقفوا قدامه لم تصح صلاتهم^(٢) وتصح إذا استدار الصف حول الكعبة والإمام عنها أبعد من هو في غير جهته دون جهة الإمام فلا تصح أن تقدم عليه فيها ، وعنه تصح^(٣) والاعتبار بمؤخر القدم فإن صلى قاعداً فلا اعتبار بمحل القعود وهو الالية ، وإن أم امرأة وقفت خلفه^(٤) وقرب الصف من الإمام أفضل ، وكذا قرب الصفوف بعضها من بعض ، وكذا توسطه الصف^(٥) ولا بأس بقطع الصف عن يمينه أو خلفه^(٦) وكذا إن بعد الصف منه ، ومن وقف معه متقل أو من لا يصح أن

(١) (خلف الإمام) رجالا كانوا أو نساء لفعله عليه الصلاة والسلام : كان إذا قام إلى الصلاة قام أصحابه خلفه

(٢) (لم تصح صلاتهم) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك يصح ، وقيل يصح في جمعة وعيد وجنازة

لعذر ، اختاره الشيخ

(٣) (وعنه تصح) وفاقاً للثلاثة اختاره أبو محمد واستظهره في الفروع وصوبه في الانصاف ، والمذهب

كما علبت

(٤) (وقفت خلفه) لحديث أنس : فأقامني عن يمينه وأقام المرأة خلفنا ،

(٥) (توسطه الصف) لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : وسطوا الإمام وسدوا الخلل ، رواه

أبو داود

(٦) (أو خلفه) وإن قطع عن يساره فقال ابن حامد إن كان بعد مقام ثلاثة رجال بطلت صلاته أي المنقطعين

يساره فقط ، ولا الفذ خلفه أو خلف الصف^(١) إلا أن يكون امرأة^(٢) وإمامة النساء تقف في صفهن .

(١) (أو خلف الصف) فإن صلى ركعة كاملة لم تصح صلاته ، وهذا قول النخعي وإسحاق وابن المنذر
(٢) (إلا أن يكون امرأة) لما روى أنس أن رسول الله ﷺ صلى بأمه أو خالته فقامني عن يمينه وأقام
المرأة خلفنا ، رواه مسلم

يؤمّه كالأمر^(١) فصلاتهما صحيحة ، فإن صلى فذا ركعة ولو امرأة خلف امرأة^(٢) أو عن يساره ولو جماعه
مع خلوي يمينه لم تصح ، وعنه تصح عن يساره مع خلوي يمينه^(٣) وكذا الفذ خلفه أو خلف الصف . ولو زحم
في الركعة الثانية من الجمعة فأخرج من الصف وبقي فذا فإنه ينوي مفارقة الإمام ويتمها الجمعة وإن بقي على
متابعة إمامه ويتمها معه فذا صحت جمعة في وجهه ، ويصح اتهام المفترض بالمتنفل في إحدى الروايتين^(٤)
وعنه لا يصح^(٥) ولا تصح مصافة الصبي في الفرض ، وعنه تصح لأنه بمنزلة المتنفل^(٦) وإذا ركع فذا فزال
فدؤيته بعد ما سجد الإمام لم تصح تلك الركعة بلا نزاع ، لكن هل يختص البطلان بها^(٧) أو لا تصح
الصلاة رأساً ؟ فيه روايتان^(٨)

(فصل) إذا كان الإمام والمأموم أو المأموم وحده خارج المسجد ولم ير الإمام أو المأموم لم يصح

(١) (كالأمر) والآخرس والعاجز ونافس الطهارة والفاسق صح ، لأنه لا يشترط لها صحة الإمامة
(٢) (خلف امرأة) لما روى علي بن شيبان أن النبي ﷺ قال : لا صلاة لفرد خلف الصف ، رواه أحمد
وابن ماجه

(٣) (مع خلوي يمينه) اختاره أبو محمد التميمي والموفق ، قال في الفروع : وهي أظهر ، قال في الانصاح :
رأبجوا على أن المصل إذا وقف عن يسار الإمام وليس عن يمينه أحد أن صلاته صحيحة إلا أحمد قال : تبطل أ
وأجازه الحسن ومالك والأوزاعي والشافعي

(٤) (في إحدى الروايتين) وهو قول عطاء والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، واختاره
المؤلف والشيخ ، لأن معاذاً كان يصلي مع النبي ﷺ ثم يرجع فيصل بقومه تلك الصلاة ، متفق عليه

(٥) (وعنه لا يصح) وهي المذهب ، وبه قال الزمري ومالك وأبو حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام : إنما
جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ، متفق عليه . وجوابه أن المراد فلا تختلفوا عليه في الأفعال

(٦) (بمنزلة المتنفل) والمتنفل يضاف المفترض ، ولأنه لا يشترط لها صحة الإمامة كالفاسق ونحوه
(٧) (البطلان بها) حتى أنه لو دخل في الصف بعده أو انضاف إليه آخر فإنه يصح له ما بقي من صلاته
وبعض تلك الركعة

(٨) (فيه روايتان) منصوبتان حكاهما أبو حفص واختار أنه يعيد ما صلى خلف الصف فقط ، والمشهور
بطلان جميع الصلاة أ . ه . زرکشی

وبليه الرجال ثم الصبيان ثم النساء^(١) بكنائزهم . ومن لم يقف معه إلا كافر أو امرأة أو من علم حديثه أحدهما أو صبي في فرض فقد . ومن وجد فرجة دخلها وإلا عن يمين الإمام ، فإن لم يمكنه فله أن يبنه من

(١) (ثم النساء) لما روى أبو داود ، أن النبي ﷺ صلى فصف الرجال ثم صف الغلمان ،

اقتداؤه به ولو سمع التكبير^(٢) وتكفي الرؤية في بعض الصلاة^(٣) وسواء في ذلك الجمعة وغيرها ، وقال أحمد في رجل يصلي خارج المسجد يوم الجمعة وأبواب المسجد مغلقة : أرجو أن لا يكون به بأس ، وذلك أنه يمكنه الاقتداء بالإمام بسماع التكبير من غير مشاهدة كالأعمى ، ولا يشترط اتصال الصفوف إذا حصلت الرؤية المعنوية وأمكن الاقتداء ولو جاوز ثلاثمائة ذراع وإن كان بينهما نهر تجري فيه السفن أو طريق ولم تتصل فيه الصفوف عرفاً إن صحت فيه^(٤) أو اتصلت فيه وقتلنا لا تصح فيه أو انقطعت فيه مطلقاً لم تصح ، واختار الموفق وغيره أن ذلك لا يمنع الاقتداء لعدم النص والاجماع^(٥) ويسكره أن يكون الإمام أعلى من المأموم^(٦) . إذا انفرد بالعلو وحده وهو ذراع فأكثر ، ولا بأس بيسير كدرجة منبر ونحوها^(٧) ، ولا بأس بعلو مأموم ولو كثيراً ، ويكره اتخاذ غير الإمام مكاناً بالمسجد لا يصلي فرضه إلا فيه^(٨) ولا بأس به في النفل^(٩) ومن الأدب وضع الإمام نعله عن يساره والمأموم بين يديه لئلا يؤدي غيره

(فصل) وإذا كان المريض لا يتضرر باتيان ركباً أو محمولا أو تبرع أحد به لزمته الجمعة دون الجماعة ، ومن كان مستحفظاً على شيء يخاف ضياعه كناظر بستان وغلة في يديرها وعمرض مريض يحتاجه لا يقوم

(١) (ولو سمع التكبير) لقول عائشة لفساء كن يصلين في حجرتها : لا نصلين بصلاة الإمام فانكنا دونه في حجاب

(٢) (في بعض الصلاة) كحال القيام أو الركوع ، لحديث عائشة قالت : كان النبي ﷺ يصلي من الليل وجدار الحجرة قصير ، فرأى الناس شخص رسول الله ﷺ ، فقام أناس يصلون بصلاته ، الحديث

(٣) (إن صحت فيه) كصلاة الجمعة والعيد والاستسقاء والكسوف والجنائز لضرورة

(٤) (والاجماع) وهذا مذهب مالك والشافعي ، وهي رواية اختارها الموفق وغيره

(٥) (أعلى من المأموم) لما روى أبو داود عن حذيفة أن النبي ﷺ قال : إذا أم الرجل القوم فلا يقوم في مكان أرفع من مكانهم ،

(٦) (كدرجة منبر ونحوها) لما روى سهل في حديثه : أنه صلى على المنبر ثم نزل التهتيرى فسجد ثم قال : لتأتمروا بي وتعلموا صلاتي ، متفق عليه

(٧) (لا يصلي فرضه إلا فيه) لنبيه ﷺ عن ابطان المكان كايطان البعير ، وقال البخاري : في اسناد حديثه نظر

(٨) (ولا بأس به في النفل) وكان سلمة يتحرى الصلاة عند الاسطوانات التي عند المصحف وقال : كان النبي ﷺ يتحرى الصلاة عندها ، متفق عليه

يقوم معه . فإن صلى قذا ركعة لم تصح ، وإن ركع قذا ثم دخل في الصف أو وقف معه آخر قبل بجمود الإمام صحت^(١)

(فصل) يصح اقتداء المأموم بالإمام في المسجد وإن لم يره ولا من وراءه إذا سمع التكبير^(٢) ، وكذا خارجه إن رأى الإمام أو المأمومين^(٣) وتصح خلف إمام عال عنهم ويكره إذا كان العلو ذراعاً فأكثر^(٤) كإمامته في الطاق ونطوعه موضع المكتوبة^(٥) إلا من حاجة ، وإطالة قعوده بعد الصلاة مستقبل القبلة . فإن كان ثم نساء لبث قليلاً لينصرفن^(٦) . ويكره وقوفهم بين السواري إذا قطعن الصفوف

(فصل) ويعذر بترك جمعة وجماعة مريض^(٧) ومدافع أحد الاخبثين ومن بحضرة طعام محتاج إليه وعائف من ضياع ماله أو فواته أو ضرر فيه أو موت قريبه أو على نفسه من ضرر أو سلطان أو ملازمة

(١) (صحت) وعنه ان علم النهي لم تصح ، لأنه نهى أبا بكرة ولم يأمره بالإعادة

(٢) (إذا سمع التكبير) السنة أن يلى الإمام أكلهم وأفضلهم ، لما روى أبو سعيد الأنصاري قال : كان رسول الله ﷺ يقول : ليلتي منكم أولو الأحلام والنهي ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، قال أبو سعيد : ان النبي ﷺ رأى في أصحابه تأخراً فقال : تقدموا فاتموا بي ، وليأتكم بكم من بعدكم ، ولا يزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم الله عز وجل ، رواهما أبو داود

(٣) (أو المأمومين) لما روت عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يصل من الليل ، الحديث رواه البخاري . والظاهر أنهم كانوا يرونه في حال قيامه

(٤) (ذراعاً فأكثر) وهذا قول مالك والأوزاعي وأصحاب الرأي ، وعنه ما يدل على أنه لا يكره واختاره الشافعي

(٥) (موضع المكتوبة) لما روى المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله ﷺ : لا يصل الإمام في الموضع الذي صلى فيه حتى يتحول ، رواه أبو داود . فأما المأموم فلا بأس أن يتطوخ مكانه ، فعنه ابن عمر

(٦) (لينصرفن) لما روت أم سلمة قالت : إن النساء كن إذا سدن من المكتوبة فن وثبت رسول الله ﷺ ومن معه من الرجال ماشاء الله ، فإذا قام رسول الله ﷺ قام الرجال ، رواه البخاري

(٧) (مريض) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : من سمع النداء فلم يمنعه من إتيائه عذر - قالوا وما العذر يا رسول الله ؟ قال خوف أو مرض - لم تقبل منه الصلاة التي صلاها ، رواه أبو داود

غيره مقامه^(٨) فعذر ، قال الموفق : والأفضل ترك ما يرجو وجوده ويصلي الجمعة والجماعة^(٩) والمنكر

(١) (لا يقوم غيره مقامه) لأن ابن عمر استصرخ على سعد بن زيد وهو يتجر للجمعة فأناه بالمعيق وترك الجمعة ، قال في الشرح لا نعلم في ذلك خلافاً

(٢) (ويصلي الجمعة والجماعة) لأن ما عند الله خير وأبقى ، وربما لا ينفعه حذره

غريم ولا شيء معه او من فوات رفقته أو من غلبة نعاس أو أذى بمطر أو وحل^(١) وبريح باردة شديدة في ليلة مظلمة^(٢).

باب صلاة أهل الأعذار^(٣)

تليزم المريض الصلاة قائماً ، فإن لم يستطع فقاعداً^(٤) ، فإن عجز فعلى جنبه^(٥) ، فإن صلى مستلقياً ورجلاه إلى القبلة صح^(٦) ، وبويء راحكاً وساجداً ويخففه عن الركوع ، فإن عجز أو ما بعينه^(٧) ، فإن قدر أو عجز

(١) (بمطر أو وحل) لما روى ابن عباس أنه قال لمؤذنه في يوم مطير : إذا قلت أشهد أن محمداً رسول الله فلا تقل حي على الصلاة وقل صلوا في بيوتكم ، فكان الناس استنكروا ، فقال : فعله من هو خير مني ، إن الجمعة عزمة ، وإني كرهت أن أخرجكم فتمشون في الطين والحدض ، متفق عليه

(٢) (في ليلة مظلمة) لما روى ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ ينادي مناديه في الليلة الباردة والمطيرة في السفر : صلوا في رحالكم ، متفق عليه

(٣) (الأعذار) قال النبي ﷺ لعمران بن حصين : صل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فعلى جنب ، رواه البخاري

(٤) (فقاعداً) لما روى أنس قال : سقط رسول الله ﷺ عن فرس لجش - أو خدش - شقه الأيمن ، فدخلنا عليه نمرود فحضرت الصلاة فصل قاعداً وصلينا فموداً ، متفق عليه

(٥) (فعلى جنبه) ويستقبل القبلة بوجهه ، وهذا قول مالك والشافعي ، والمستحب أن يهوى على جنبه الأيمن ، وإن صلى على الأيسر جاز لأن النبي ﷺ لم يعين في الحديث جنباً

(٦) (صح) مع القدرة على الصلاة على جنبه مع الكراهة ، والوجه الثاني لا يصح وهو أظهر ، لأنه يخاف للحديث المذكور

(٧) (أو ما بعينه) وحكى عن أبي حنيفة أن الصلاة تسقط عنه ، وذكر القاضي أنه ظاهر كلام أحمد ، رواه

في طريقه ليس بعذر ولا عسى ، ويكره حضور مسجد ولو خلى من أدى لمن أكل نوماً أو بصلاً ونحوه حتى يذهب ريحه لتأذي الملائكة

باب صلاة أهل الأعذار^(١)

صلاة الفرض لا تسقط ما دام عقله ثابتاً^(٢) ، وعنه تسقط واختاره الشيخ^(٣) . وإن وضع المريض

(١) (أهل الأعذار) وهم المريض والمسافر والخائف ونحوهم ، والأعذار جمع عذر

(٢) (ثابتاً) لقدرة على أن ينوي بقلبه مع الإيماء ولو بطرئه مستحضراً القول والفعل

(٣) (واختاره الشيخ) لظاهر حديث عمران ، وروى عن أبي سعيد الخدري أنه قيل له في مرضه : الصلاة ،

في أثناءها انتقل إلى الآخر ، وإن قدر على قيام وقعود دون ركوع وسجود أو ما يركع قائماً وسجود قاعداً ولمريض الصلاة مستلقياً مع القدرة على القيام لمداواة بقول طيب^(١) مسلم . ولا تصح صلاته قاعداً

محمد بن يزيد

(١) (بقول طيب) وهذا قول جابر بن زيد والثوري وأبي حنيفة ، قال القاضي وهو قياس المذهب ، وقال مالك والأوزاعي لا يجوز ، لما روى ابن عباس أنه لما كف بصره أنه رجل فقال : إن صبرت على سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً داويت عينك ورجوت أن تبرأ ، فأرسل إلى عائشة وأبي هريرة وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ فكل قال له إن مت في هذه الأيام ما الذي تصنع بالصلاة فترك معالجته عينه . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام صلى جالساً لما جرح شقه

وسادة ونحوها ليسجد عليها جاز^(١) وقيل يكره ، ولو طرأ عجز فأتى الفاتحة في انحطاطه أجزأ ، لا من برى فأتى في ارتفاعه ، ولو قدر على القيام منفرداً وفي جماعة جالساً لزمه القيام^(٢) وقدم في التنقيح أنه مخير ، ونص أحمد أنه يفطر بقول طيب واحد أن الصوم مما يمكن العلة ، ويكفي من الطيب غلبة الظن ، قال في الاختيارات : تصح صلاة الفرض على الراحة خشية الانقطاع عن الرفقة أو حصول ضرر بالمشى أو تبرز الخفرة ، ومن أتى بالأمور من كل ركن ونحوه وصلى عليها بلا عذر ضحت

(فصل) في القصر^(٣) . من ابتدأ سفرأ واجباً أو مستحباً كسفر الحج والجهاد والهجرة والعمرة ، أو مباحاً ولو نزهة أو فرجة أو تاجراً^(٤) أو مكروهاً كأسير أو زان . حرب ولو محرماً مع مغربة أو قاطع طريق مشرد^(٥) . يبلغ سفره يومين قاصدين برأ أو بحراً في زمن معتدل يسير الأثقال وديب الأقدام أربعة برد ستة عشر فرساً فله قصر رباعية خاصة إلى ركعتين إجماعاً ، وكذا الفطر ولو قطعها في ساعة . وقال

قال : قد كفاني الله ، إنما العمل في الصحة

(١) (جاز) موضوعة بالأرض احتج بفعل أم سلمة ، وروى عن ابن عباس وغيرهما

(٢) (لزمه القيام) لأن القيام ركن لاتصح الصلاة إلا به مع القدرة عليه وهذا قادر والجماعة واجبة تصح الصلاة بدونها

(٣) (في القصر) وهو جائز بالإجماع وسنده الآيه . وقال يعلى بن أمية لعمر بن الخطاب : مالنا نقصر وقد أمنا ؟ فقال : سألت رسول الله ﷺ فقال : صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوها ، رواه مسلم ، وقال ابن عمر : صحبت النبي ﷺ فكان لا يزيد في السفر على ركعتين وأبو بكر وعمر وعثمان كذلك ، متفق عليه

(٤) (أو تاجراً) ولو مكثراً ، قال ابن حزم : اتفقوا أن الاتساع في المسكاسب والمباني من حل إذا أدى جميع حقوق الله قبله مباح ، ثم اختلفوا فن كاره ومن غير كاره

(٥) (مشرد) وكذا المغرب ، لأن سفرهما ليس بمعصية وإن كان بسبب المعصية

في السفينة وهو قادر على القيام ——— ام ، ويصح الفرض على الراحة خشية التأذى لو حل (١)

(١) (خشية التأذى لو حل) متى تضرر بالسجود على الأرض لأجل الوحل وخاف من تلوث بدنه وثيابه بالطين والبلل جاز له الإيماء بالسجود إن كان راجلاً والصلاة على راحلته ، وقد روى عن أنس أنه صلى على دابته في ماء وطين ، وفعله جابر بن زيد ، قال الترمذي : العمل عليه عند أهل العلم ، لما روى يعلى بن أمية عن النبي ﷺ ، أنه صلى - والسماء من فوقهم والبلية من أسفل منهم - على راحلته وأصحابه على ظهور دوابهم يوم مؤت ليماء ، رواه الترمذي

ابن المنذر : ثبت عن ابن عمر أنه كان يقصر إلى أرض له هي ثلاثون ميلاً (١) ونحوه عن ابن عباس (٢) ، وامرأة وعبد وجندي تبع لزوج وسيد وأمير في نيته ، ولو سافر بعد دخول الوقت فله القصر حكاه ابن المنذر إجماعاً (٣) وقال أصحابنا : لا يجوز له القصر (٤) ويشترط قصد موضع مدين فلا قصر لها ثم ولا تائه ولا سائح لا يقصد مكاناً معيناً ، والسياسة لغير موضع مدين مكروهة (٥) وقبل يقصر في يوم فادونه (٦) واختار الشيخ جواز القصر في فرسخ (٧) ، ولو قام من له القصر إلى ثالثة عمداً أتم ، وإن نوى الإتمام أتم ، ولو برزوا لمكان لقصد الاجتماع ثم بعد اجتماعهم ينشئون السفر من ذلك المكان فلهم القصر قبل مفارقتها في ظاهر

(١) (هي ثلاثون ميلاً) اثنا عشر ألف قدم ، ستة آلاف ذراع ، والذراع أربعة وعشرون إصبعا معترضة معتدلة

(٢) (ونحوه عن ابن عباس) فإنه قال : يقصر في اليوم لا ما دونه ، وقدره ابن عباس من عسفان إلى مكة ، ومن الطائف إلى مكة ، ومن جدة إلى مكة . وقول الصحابي حجة خصوصاً إذا خالف القياس (٣) (إجماعاً) وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه سافر قبل خروج وقتها أشبه ما لو سافر قبل وجوبها

(٤) (لا يجوز له القصر) لأنها وجبت في الحضر فلزمت إتمامها كما لو سافر بعد خروج وقتها (٥) (لغير موضع معين مكروهة) قال في الاختيارات : السياحة في البلاد لغير قصد شرعي كما يفعله بعض النساء أمر منهي عنه ، قال أحمد : ليست السياحة من الإسلام في شيء ولا هي من فعل النبيين والصالحين اه . وفي الحديث : لا سياحة في الإسلام ،

(٦) (في يوم فادونه) وإليه ذهب الأوزاعي ، قال عامة العلماء : مسيرة يوم تام وبه نأخذ ، وروى ابن المنذر عن جماعة من السلف ما يدل على جواز القصر في أقل من يوم ، وقال الأوزاعي : كان أنس يقصر فيما بينه وبين خمسة فراسخ . اه شرح

(٧) (جواز القصر في فرسخ) قال : ان حدد فلا حجة لتحديده بل الحجة مع من أباح القصر لكل مسافر إلا أن ينعقد الإجماع على خلافه

لا للبرض^(١)

(١) (لا البرض) في إحدى الروايتين اختاره الأكثر ، لأن ابن عمر كان ينزل مرضاه احتج به أحمد ، والثانية يجوز لأن مشقة النزول أكثر من مشقة النزول بالمطر وهو ظاهر المذهب إذا كان فيه مشقة شديدة

كلامهم^(١) خلافاً لابن المعالي . والمعتبر نية المسافة لا وجود حقيقة لها ، ومن لم يعلم قدر سفره كن خرج في طلب آبق أو ضالة ناوياً أن يعود أين وجده لم يقصر حتى يجاوز المسافة ، ولو مربوطه أو بلد له فيه امرأة أو زوج فيه أتم^(٢) . وأهل مكة ومن حولهم إذا ذهبوا إلى عرفة ومزدلفة ومنى ليس لهم قصر ولا جمع فهم في المسافة كغيرهم ، قال في الشرح : وإن كان الذي خرج إلى عرفة في نية الإقامة إذا رجع لم يقصر بعرفة ، لكن قال أحمد فيمن كان مقيماً بمكة ثم خرج إلى الحج وهو يريد أن يرجع إلى مكة فلا يقيم بها فهذا يصلي ركعتين بعرفة^(٣) . والقصر رخصة^(٤) وهو أفضل من الإتمام نص عليه^(٥) وإن أتم جاز ولم يكره^(٦) ولا يترخص في سفر معصية بقصر ولا فطر ولا أكل ميتة^(٧) وقال الأوزاعي والثوري : له ذلك ويقصر من المباح أكثر قصده^(٨)

- (١) (في ظاهر كلامهم) لأنهم ابتدوا السفر وفارقوا قريتهم
- (٢) (أتم) حتى يفارق البلد الذي تزوج فيه لحديث عثمان سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من تأهل في بلد فله صلاة المقيم ، رواه أحمد ، بخلاف ما لو فارقها قبل إحداث ذلك السفر نقله الحلقى
- (٣) (بعرفة) ومزدلفة ومنى ؛ لأنه حين خرج من مكة أنشأ السفر إلى بلده
- (٤) (والقصر رخصة) لأن سلمان بين أن القصر رخصة بمحض اثني عشر صحابياً رواه البيهقي ، ويؤيده حديث « صدقة تصدق الله بها ،
- (٥) (نص عليه) وهو قول أكثر العلماء ، إلا الشافعي في أحد قوايه ، لأنه عليه الصلاة والسلام داوم عليه ، وكذا الخلفاء الراشدون من بعده ، وروى أحمد عن عمر : « إن الله يحب أن تؤتي رخصه ، كما يكره أن تؤتي معصيته ،
- (٦) (جاز ولم يكره) روى عن علي وابن مسعود وعثمان وعائشة ، وبه قال الأوزاعي والشافعي ، لحديث يعلى قالت عائشة : « أتم النبي ﷺ وقصر ، رواه الدارقطني وصححه ، وقال الثوري وأبو حنيفة : ليس له الإتمام ، وكرهه الشيخ
- (٧) (ولا أكل ميتة) لأنها رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصي وهو قول الشافعي ، وقال الأوزاعي والثوري : له ذلك
- (٨) (أكثر قصده) كالتاجر الذي يقصد معها شرب الخمر من البلد الذي يتجر إليه

(فصل) من سافر سافراً مباحاً أربعة برد سن له قصر رباعية ركعتين^(١) إذا فارق عامر قريته أو

(١) (قصر رباعية ركعتين) وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن علي وابن عباس وبه قال الأوزاعي والشافعي ، وعن ابن مسعود : لا تقصر إلا بجمع أو جهاد لأن الواجب لا يترك إلا لواجب ، ولنا قوله (فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة) قالت عائشة : إن الصلاة أول ما فرضت ركعتين ، فأقرت صلاة السفر وأتمت صلاة الحضر ، متفق عليه

(فصل) تشترط نية القصر والعلم بها عند الإحرام^(٢) . فلو قال إن أتم أتممت وإن قصر قصرت لم يضر ، وقال الشيخ : لا يحتاج الجمع والقصر إلى نية^(٣) ويسن للإمام أن يقول للقيمين أتموا فانا سفر^(٤) ولو قصر الصلاتين في وقت أولاهما ثم قدم قبل دخول وقت الثانية أجزاءه ، ولو نوى القصر ثم أتم سهواً ففرضه الركعتان^(٥) وإن عزم على إقامة في ناحية من أطراف الإقليم طويلة ينتقل فيه من قرية إلى قرية لا يجمع على إقامة بواحدة منها مدة تبطل حكم السفر قصر^(٦) ، والملاح الذي معه أهله أو لأهل له وليس له نية الإقامة يلد لا يترخص ، فإن كان له أهل ليسوا معه ترخص^(٧) وعرب البدو الذين حيث وجدوا المرعى رعوه يصلون تماماً فإن كان لم سفر من المصيف إلى المشتى ومن المشتى إلى المصيف يقصرون في مدة هذا السفر ، قال الأصحاب : الأحكام المتعلقة بالسفر أربعة : القصر ، والجمع ، والفطر ، والمسح ثلاثاً (فصل) في الجمع وليس بمستحب ، بل تركه أفضل ، غير جمع عرفة ومزدلفة^(٨) يجوز الجمع لمسافر يقصر . وقال مالك والشافعي في أحد قوليه : يجوز في السفر القصير لأن أهل مكة يجمعون بعرفة ومزدلفة

(١) (عند الإحرام) قيل معناه العلم بالنية فيما إذا تقدمت بالزمن البسر ، بخلاف غير المقصودة فإنه يكفي استصحاب النية حكماً

(٢) (إلى نية) قاله في الاختيارات ، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز وغيره اهـ ، لأن من خير في العبادة قبل الدخول فيها خير فيها بعده

(٣) (أتموا فانا سفر) لحديث عمران بن حصين قال : شهدت مع رسول الله الفتح ، فأقام بمكة ثمان عشرة ليلة لا يصل إلا ركعتين ويقول : يا أهل البلد صلوا أربعاً فانا سفر رواه أبو داود ، وثلاثاً يلبس على الجهال عدد الركعات

(٤) (فرضه الركعتان) والزيادة سهو يسجد لها ندباً لأن عمدتها لا يبطل الصلاة

(٥) (قصر) لأن النبي ﷺ أقام عشرة بمكة ومنى ، وعرفة ومنى ، يقصر في تلك الأيام كلها

(٦) (ترخص) ومثله مكار وراخ وفيج وهو رسول السلطان وريد وساع

(٧) (غير جمع عرفة ومزدلفة) فيسنان بشرطه للاتفاق عليهما لفعله عليه الصلاة والسلام

خيام قومه^(١) . وإن أحرم ثم سافر أو في سفر ثم أقام أو ذكر صلاة حضر في سفر أو عكسها أو ائتم بمقيم أو بمن يشك فيه أو أحرم بصلاة يلزمه إتمامها فسدت وأعادها أو لم ينو القصر عند إجرامها أو شك في نيته أو نوى إقامة أكثر من أربعة أيام أو ملاحاً معه أهله لا ينوى الإقامة ببلد يلزمه أن يتم . وإن كان له طريقان فسلك أبعدهما ، أو ذكر صلاة سفر في آخر قصر ، وإن حبس ولم ينو إقامة أو أقام لفضاء حاجة بلانية إقامة قصر أبداً

(١) (أو خيام قومه) وهذا قول الشافعي والأوزاعي وإسحق ، وحكى عن عطاء وسليمان بن موسى أنها أباحا القصر في البلد إن نوى السفر ، ولنا ما روى أنس قال : صليت الظهر مع النبي ﷺ بالمدينة أربعاً والعصر بذي الحليفة ركعتين ، متفق عليه

وهو سفر قصير ، ولمرضع لمشقة كثرة التجاسة . وعن أحمد لا يجوز للرضع^(٢) . ولعاجز عن الطهارة أو التيمم لكل صلاة ، والمستحاضة ونحوها ولمن له شغل أو عذر يبيح ترك الجمعة والجماعة . وفعل الجمع في المسجد جماعة أولى من أن يصلوا في بيوتهم ، بل الجمع مع الصلاة في البيوت بدعة مخالفة للسنة ، إن السنة أن تصلي الصلوات الخمس في المساجد جماعة وذلك أولى من الصلاة في البيوت مفرقة باتفاق الأئمة الذين يجوزون الجمع^(٣) واختار الشيخ جواز الجمع بين الظهر والعصر للبطر^(٤) اهـ وإذا استوى التقديم والتأخير فالتأخير أفضل^(٥) والترتيب كالترتيب في الفوائت ، وهل يسقط بالنسيان كالفوائت^(٦) ؟ قال في المنتهى : ويشترط له الترتيب مطلقاً ، ولا يشترط دوام العذر إلى فراغ الثانية في جمع مطر ونحوه ، بخلاف غيره كسفر ومرض ، فلو انقطع السفر في الأولى بنية إقامة ونحوها بطل الجمع والقصر ويثمها وتصح فرضاً^(٧) . ومريض كسافر . ولا يشترط الموالاة في جمع التأخير فلا بأس بالتطوع بينها نصاً ،

(١) (لا يجوز للرضع) وفاقاً للثلاثة ، وقال الشيخ في الاختيارات يجوز للرضع الجمع إذا كان يشق عليها غسل الثوب في وقت كان صلاة نص عليه

(٢) (الذين يجوزون الجمع) كمالك والشافعي وأحمد ، قاله الشيخ

(٣) (للبطر) لأن جمع المطر يختص بالشاميين في أصح الوجهين ، واختار القاضي وأبو الخطاب جوازه وهو مذهب الشافعي

(٤) (فالتأخير أفضل) لأنه أحوط ، وفيه خروج من الخلاف وعمل بالأحاديث كلها

(٥) (كالفوائت) قال المجد في شرحه وتبعمه الزركشي : الترتيب يعتبر هنا ، لكن يشترط الذكر كترتيب الفوائت اهـ . والصحيح من المذهب أنه لا يسقط بالنسيان وعليه جماهير الأصحاب قاله في الانصاف

(٦) (وتصح فرضاً) لو وقعها في وقتها ، ويؤخر الثانية حتى يدخل وقتها

(فصل) يجوز الجمع بين الظهرين وبين العشاءين في وقت أحدهما في سفر قصر ^(١) ولمريض يلحقه

(١) (في سفر قصر) وبه قال مالك والشافعي ، لما روى عن ابن عمر أنه : كان إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء ويقول : ان رسول الله ﷺ كان إذا جد به السير جمع بينهما ،

ولا يشترط اتحاد إمام ولا مأوم ^(٢) وتصح خلف من لا يجمع أو من يجمع بمن لا يجمع ، ومتى نسي من الأولى ركناً أعادها ، ولا تبطل الأولى بطلان الثانية ، وإذا كان يذود الدبا عن زرعه فهو عذر في ترك الجمعة والجماعة

(فصل) في صلاة الخوف ^(٣) . وتأثيره في تغير هيئات الصلاة وصفاتها لا في تغيير عدد ركعاتها . ويشترط أن يكون القتال مباحاً ، قال الإمام أحمد : صحّت صلاة الخوف عن النبي ﷺ من خمسة أوجه أو ستة كلها جائزة ^(٤) فمن ذلك إذا كان العدو في جهة القبلة وخيف هجومه صلى بهم صلاة عسفان : فيصنعهم خلفه صفين فأكثر حضراً أو سفراً وصلى بهم جميعاً إلى أن يسجد فيسجد معه الصف الذي يليه ويحرس الآخر حتى يقوم الإمام إلى الثانية فيسجد الحارس ويلحقه ثم يتأخر الصف المقدم ويتقدم الصف المؤخر فإذا سجد في الثانية سجد معه الصف الذي يليه وهو الذي حرس أولاً وحرس الآخر حتى يجلس للتشهد فيسجد ويلحقه فيتشهد ويسلم بهم ^(٥) ويشترط أن لا يخافوا كثيراً ولا يخفى بعضهم على المسلمين ، وإن حرس كل صف مكانه من غير تقدم ولا تأخر فلا بأس . الثاني إذا كان العدو في غير جهة القبلة صلى بهم صلاة

(١) (ولا مأوم) فلو صلى الأولى وحده والثانية إماماً أو مأوماً أو صلى إحداهما مع إمام والثانية مع إمام آخر أو صلى معه مأوم في إحدى الصلاتين وصلى معه في الثانية مأوم آخر صح ، وقال ابن عقيل : لا يصح ، وإنما أن لكل صلاة حكم نفسها ، وهي منفردة ببيتها

(٢) (صلاة الخوف) وهي ثابتة بقوله تعالى (وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة) الآية ، وما ثبت في حقه ثبت في حق أمته ما لم يقم دليل على اختصاصه ، وقد ثبت وصح أنه ﷺ صلاهما وأجمع الصحابة على فعلها وصلاتها على وأبو موسى الأشعري وحذيفة

(٣) (كلها جائزة) قال أبو عبد الله : أنا أقول من ذهب إليها كلها لحسن ، وأما حديث سهل فأنما اختاره وهي صلاة ذات الرقاع صلاة الخوف : أن طائفة صفت معه وطائفة وجاء العدو ، فصلّى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائماً وأنموا لأنفسهم ثم انصرفوا وصفوا وجاء العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلّى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالساً وأنموا لأنفسهم ثم سلم بهم

(٤) (ويسلم بهم) جميعاً . هذه الصفة رواها جابر قال : شهدت مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف فصنعنا خلفه صفين ، الحديث رواه مسلم ، وروى البخاري بعضه ، ورواها أحمد على هذه الصفة من حديث ابن أبي عياش الزرق قال : فصلّاها النبي ﷺ مرتين مرة بمسغان ومرة بأرض بني سليم ،

بتركه مشقة (١) ، وبين العشائين لمطر يبل الثياب (٢) ووحل (٣) وريح شديدة باردة (٤) ولو صلى في بيته أو

(١) (يلحقه بتركه مشقة) نص أحمد على جواز الجمع للريض ، وبه قال عطاء ومالك ، وقال أصحاب الرأي والشافعي لا يجوز . ولنا ما روى ابن عباس قال : جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر ، وفي رواية : من غير خوف ولا سفر ، رواهما مسلم ، وقد أمر عليه الصلاة والسلام المستحاضة بالجمع وهو نوع مرض

(٢) (لمطر يبل الثياب) يروى عن ابن عمر ، وقوله أبان بن عثمان في أهل المدينة ، وهو قول الفقهاء السبعة ومالك والشافعي وإسحق ، لما روى أبو سارة بن عبد الرحمن قال : من السنة إذا كان يوم مطير أن يجمع بين المغرب والعشاء ، رواه الأثرم

(٣) (ووحل) قال القاضي : قال أصحابنا هو عند بيع الجمع ، لأن المشقة تلحق بذلك في الثياب والنعال ، وهو قول مالك . وقال الشافعي لا يباح

(٤) (وريح شديدة باردة) يروى عن عمر بن عبد العزيز ، لأن ذلك عند ترك الجمعة والجماعة ، لما روى ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ ينادى مناديه في الليلة المطيرة واليلة الباردة ذات الريح : صلوا في رحاكم ، رواه ابن ماجه ، والثانية لا يبيحه لأن مشقته دون مشقة المطر

ذات الرقاع : فيقسمهم طائفتين تكن كل طائفة العدو ، طائفة تحرس وطائفة يصلى بها ركعة تنوى مفارقتها إذا استتم قائماً وأتمت لأنفسها أخرى ثم تشهدت وسلمت ومضت تحرس ، وثبت قائماً حتى تحضر الأخرى فتصلى معه الثانية ، ويمكن إدراكها لركوعها ، فإذا جلس للتشهد أتمت لأنفسها أخرى ، فإذا تشهدت سلم بهم وإن كانت الصلاة مغرباً صلى بالأولى ركعتين وبالثانية ركعة (١) ولا تشهد معه ، وإن كانت رباعية غير مقصورة صلى بكل طائفة ركعتين وتفارقه الأولى في المغرب والرباعية عند فراغ التشهد الأول ، وينتظر الإمام الطائفة الثانية جالساً يكرر التشهد الأول (٢) فإذا أتمت قام ، فإذا جلس للتشهد الأخير شهدت معه التشهد الأول كالمسبوق ثم قامت وأتمت صلاتها ، فإذا تشهدت سلم بهم . ويستحب أن يخفف بهم الصلاة . الثالث أن يصلى بكل طائفة ركعة ثم تمضي إلى العدو ويسلم وحده ، ثم تأتي الأولى فتم صلاتها ثم تأتي الأخرى فتم صلاتها (٣) . الرابع أن يصلى بكل طائفة صلاة ويسلم بها . الخامس أن يصلى الرباعية المقصورة

(١) (وبالثانية ركعة) لأنه إذا لم يكن بد من التفضيل فالأولى أحق به وما فات الثانية ينجز بإدراكها السلام مع الإمام ، ويصح عكسها نصاً ، روى عن علي

(٢) (يكرر التشهد الأول) لتدرك معه جميع الركعة الثالثة ولأن الجلوس أخف على الإمام ، والوجه الثاني بفارقونه حين يقوم إلى الثالثة

(٣) (فتم صلاتها) لما روى ابن عمر قال : صلى النبي ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة ومجدتين

في مسجد طريقه تحت ساباط . والأفضل فعل الأرفق به من تأخير وتقديم^(١) فإن جمع في وقت الأولى اشترط نية الجمع عند إحرامها ولا يفرق بينهما إلا بمقدار إقامة ووضوء خفيف ، ويبطل برأية بينهما . وأن يكون العذر موجوداً عند افتتاحهما وسلام الأولى ، وإن جمع في وقت الثانية اشترط نية الجمع في وقت الأولى إن لم يضيق عن فعلها واستمرار العذر إلى دخول وقت الثانية

(فصل) وصلاة الخوف صححت عن النبي ﷺ بصفات كلها جائزة ، ويستحب أن يحمل معه في صلاتها من السلاح ما يدفع به عن نفسه ولا يثقله كسيف ونحوه^(٢)

(١) (من تأخير وتقديم) لما روى معاذ قال «خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فكان إذا ارتحل قبل ذيق الشمس أخر الظهر حتى يجعلها إلى العصر فيصليهما جميعاً ، وإذا ارتحل بعد ذيق الشمس صلى الظهر والعصر جميعاً ثم سار ، وكان يفعل ذلك في المغرب والعشاء ، رواه أبو داود والترمذي وقال : حسن غريب . وعن أنس معناه ، متفق عليه

(٢) (كسيف ونحوه) لقوله تعالى (ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم) الآية ، وهو قول أبي حنيفة وأكثر أهل العلم وأحد قول الشافعي ، ويحتمل أن يجب ذلك وهو أظهر ، وهو قول داود وأحد قول الشافعي

تامة وتصل معه كل طائفة ركعتين بلا قضاء فتكون له تامة ولهم مقصورة^(٣) . وتصل الجمعة في الخوف حضراً فيصل بكل طائفة ركعة بعد حضورها الخطبة ، فإن أحرم بالتي لم تحضر لم تصح حتى يخطب لها ، وتقضى كل طائفة ركعة بلا جهر ، ويجوز حمل نجس في هذه الحالة وما يخل ببعض الأركان للحاجة ولا إعادة

(فصل) قال ابن عمر : فإن كان الخوف أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم وركباً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها^(٤) يؤمون على قدر الطاقة ، وتجب الجماعة إن أمكنت المتابعة ولا يضرب تأخر الإمام ، وكذا من هرب من عدو هرباً مباحاً أو طلب عدواً يخاف فوته أو غاف فوت وقوف عرفة ومن أمن في الصلاة اتقل وصل

والطائفة الأخرى مواجهة العدو ، ثم انصرفوا ، الحديث متفق عليه ، وهذه الصفة ليست مختارة (١) (ولهم مقصورة) لحديث جابر قال «أقبلنا مع النبي ﷺ حتى إذا كنا بذات الرقاع فنودي بالصلاة ، الحديث متفق عليه

(٢) (غير مستقبليها) متفق عليه ، زاد البخاري «قال نافع : لا أرى ابن عمر قال ذلك إلا عن النبي ﷺ ،

باب صلاة الجمعة^(١)

تلزم كل ذكر حر مكلف مسلم مستوطن ببناء اسمه واحد ولو تفرق ليس بينه وبين المسجد أكثر من فرسخ^(٢) ولا تجب على مسافر سفر قصر ولا عبد وامرأة^(٣) ومن حضرها منهم اجزأته^(٤) ولم تنعقد به ولم يصح أن يؤم فيها^(٥) ، ومن سقطت عنه لعذر وجبت عليه وانعقدت به . ومن صلى الظهر من عليه

(١) (الجمعة) بتثنية الميم حكاه ابن سيده ، والأصل في فرضها الكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ، وأما السنة فقول النبي ﷺ : ليتبين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين ، متفق عليه ، وعن أبي الجعد الضمري أن رسول الله ﷺ قال : من ترك ثلاث جمع تهاونا طبع الله على قلبه ، رواه أبو داود ، وأجمع المسلمون على وجوب الجمعة

(٢) (فرسخ) في غير المصر وهو قول مالك ، لما روى ابن عمر مرفوعاً : الجمعة على من سمع النداء ، رواه أبو داود ، والأشبه أنه من كلام ابن عمر قاله في الشرح

(٣) (وامرأة) لما روى طارق بن شهاب مرفوعاً : الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة : عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض ، رواه أبو داود

(٤) (اجزأته) عن الظهر لأن إسقاط الجمعة عنهم تخفيفاً لهم ، فإذا حضروها أجزأهم ، والأفضل للمسافر حضور الجمعة

(٥) (أن يؤم فيها) وقال أبو حنيفة والشافعي : يجوز أن يكون العبد والمسافر إماماً فيها ، ووافقها مالك

باب صلاة الجمعة^(١)

وهي مستقلة لعدم انعقادها بنية الظهر عن لا تجب عليه ، ولجوازها قبل الزوال ، ولا تجمع في محل يبيع الجمع ، وأفضل من الظهر بلا نزاع قاله في الانصاف . وقال الشيخ : فعلت بمكة على صفة الجواز وفرضت بالمدينة اهـ^(٢) وليس لمن قلدها أن يؤم في الصلوات الخمس ، ولا لمن قلده الصلوات أن يؤم فيها إلا أن يقلد جميع الصلوات فتدخل في عمومها . وهي فرض عين^(٣) فإن كان في البلد الذي تقام فيه الجمعة

(١) (الجمعة) بتثنية الميم ، والأصل الضم ، واشتقاقها من اجتماع الناس للصلاة وقيل غير ذلك

(٢) (وفرضت بالمدينة) لأن سورة الجمعة مدينة ، ولعل المراد فعلت والنبي ﷺ بمكة على غير الوجوب

(٣) (وهي فرض عين) بالإجماع ، وعن ابن مسعود مرفوعاً : لقد هممت ، الحديث . وقال أبو هريرة وابن عمر عن النبي ﷺ : ليتبين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين ، متفق عليه

حضور الجمعة قبل صلاة الإمام لم تصح^(١)، وتصح عن لا تجب عليه، والأفضل حتى يصلي الإمام، ولا يجوز لمن تزامن السفر في يومها بعد الزوال^(٢)

(فصل) يشترط لصحتها شروط ليس منها إذن الإمام : أحدها الوقت، وأوله أول وقت صلاة العيد^(٣)

في المسافر

(١) (لم تصح) فإن ظن أنه يدركها سعى وإلا انتظر حتى يتيقن أن الإمام قد صلى ثم يصلي الظهر، وهذا قول مالك والثوري والشافعي في الجديد، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم : يصح ظهرك قبل صلاة الإمام لأنه فرض الوقت بدليل سائر الأيام، ولنا أنه صلى ما لم يخاطب به

(٢) (بعد الزوال) وبه قال الشافعي وإسحق، وقال أبو حنيفة : يجوز، وسئل الأوزاعي عن مسافر سمع أذان الجمعة وقد أسرج دابته، قال : يمضي في سفره. ولنا ما روى ابن عمر مرفوعاً : من سافر من دار إقامة يوم الجمعة دعت عليه الملائكة أن لا يصحب في سفره ولا يمان على حاجته، رواه الدارقطني في الأفراد

(٣) (أول وقت صلاة العيد) وذهب أحمد إلى أنها صلاة العيد، والدليل على أنها عيد قوله عليه الصلاة والسلام حين اجتمع العيد والجمعة : قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان، وقال أكثر أهل العلم : وقتها وقت الظهر، إلا أنه يستحب تعجيلها لقول سلمة بن الأكوع : كنا نجتمع مع النبي ﷺ إذا زالت الشمس ثم نرجع نتبع النبي (متفق عليه). ولنا على جواز فعلها قبل الزوال ما روى سهل بن سعد قال : ما كنا نتغدى إلا بعد الجمعة على عهد رسول الله ﷺ، متفق عليه، قال ابن قتيبة، لا يسمى غداء ولا قائله بعد الزوال. وعن عبيد الله بن سعد قال : شهدت الخطبة مع أبي بكر فكانت صلاته وخطبته قبل نصف النهار، وشهدتها مع عمر فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول اتصف النهار، وشهدتها مع عثمان فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول زال النهار، فأرأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره، رواه أحمد

لزمته ولو كان بينه وبين موضعها فراسخ، ولو لم يسمع النداء، وإن كان في خارج البلد كن هو في قرية لا يبلغ عددهم ما يشترط في الجمعة أو كان مقيماً في خيام أو مسافراً دون مسافة قصر وبينه وبين موضعها من المنارة - وعنه من أطراف البلد - أكثر من فرسخ تقريباً لم تجب عليه وإلا لزمته بغيره^(١). إن لم يكن عذر، فلو أقام المسافر ما يمنع القصر لشغل^(٢) أو علم ولم ينو استيطاناً لزمته الجمعة بغيره ولا يؤم فيها من لزمته بغيره^(٣). ولا جمعة بمنى وعرفة نصاً، ومن لم تجب عليه فهي أفضل في حقه من الظهر^(٤) وليست بدلاً

(١) (وإلا لزمته بغيره) لأنه من أهل الجمعة يسمع النداء لقوله ﷺ والجمعة على من سمع النداء، رواه أبو داود

(٢) (لشغل) كتاجر أقام لبيع متاعه فوق أربعة أيام

(٣) (لزمته بغيره) لعدم الاستيطان ولثلاث يصير التابع متبوعاً

(٤) (من الظهر) للاختلاف في وجوبها عليهم، وعند كثير من العلماء تجب على العبد

وأخبره آخر وقت صلاة الظهر ، فإن خرج وقتها قبل التحريمة صلوا ظهراً وإلا الجمعة^(١) . الثاني حضور أربعين من أهل وجوها . الثالث أن يكونوا بقرية مستوطنين ، وتصح فيما قارب البيذان من الصحراء^(٢) ، فإن نقصوا قبل إتمامها استأنفوا ظهراً^(٣) ، ومن أدرك مع الإمام منها ركعة أتمها الجمعة^(٤) وإن أدرك أقل من ذلك أتمها ظهراً إذا كان نوى الظهر^(٥) . ويشترط تقدم خطبتين^(٦) . ومن شرط صحتهما حمد الله ،

(١) (وإلا الجمعة) وقال الشافعي : لا يتمها جمعة ويبنى عليها ظهراً ، ولنا قوله من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة

(٢) (من الصحراء) وهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يجوز لأنه موضع يجوز لأهل المصر قصر الصلاة فيه . ولنا ما روى كعب بن مالك أنه قال « إن سعد بن زرارة أول من جمع بنا في هزم النبيت من حرة بني يباضة يقال له تقيع الحضبات ، رواه أبو داود

(٣) (استأنفوا ظهراً) وهذا أحد قول الشافعي ، ويحتمل أنهم إن نقصوا بعد ركعة أتموها جمعة ، وبه قال مالك

(٤) (أتمها جمعة) وهذا قول أكثر أهل العلم ، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال « من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة ، رواه الأثرم

(٥) (إذا نوى الظهر) وقال أبو إسحق بن شافلا ينوي جمعة لثلاثين نية لإمامه ثم يبنى عليها ظهراً ، وهو ظاهر قول الشافعي

(٦) (تقدم خطبتين) وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأي :

عن الظهر ، وهي فرض الوقت خلافاً لأبي حنيفة^(١) ولا يسكره لمن فاتته الجمعة أو لم يكن من أهل وجوها صلاة الظهر جماعة ما لم يخف فتنة^(٢) وإن بقي من الوقت قدر الخطبتين والتحريمة لزهم فعلها . ولا تجب ولا تصح في بلد يسكنها أهلها بعض السنة دون بعض أو بلد متفرقة بما لم تجر العادة به ، ولا يتم عدد من مكانين متقاربين^(٣) ولا يصح تجميع كامل في ناقص مع القرب الموجب للدمى ، والأولى مع تمة العدد فيهما تجميع كل قرية ، وإن جمعوا في مكان واحد فلا بأس ، ولا يشترط للجمعة المصر^(٤) . ولو رأى الإمام

(١) (خلافاً لأبي حنيفة) وروى أحمد عن عمر قال « صلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان محمد ﷺ ،

(٢) (ما لم يخف فتنة) لحديث فضل الجماعة ، وفعله ابن مسعود وغيره ، وهو قول الشافعي ، وكرهه مالك ، واحتج أحمد بفعل ابن مسعود

(٣) (من مكانين متقاربين) كقريتين في كل قرية عشرون فلا تتم الجمعة منهما لأنها لا يشملهما اسم واحد

(٤) (المصر) خلافاً لأبي حنيفة لما روى أنه كتب إلى قري عرينه أن يصلوا الجمعة ، ولما روى عن أبي هريرة أن عمر كتب إليه أن جمعوا حيث كنتم ، قال أحمد إسناده جيد

والصلاة على رسوله محمد ﷺ ، وقراءة آية ، والوصية بتقوى الله عز وجل ، وحضور العدد المشترط . ولا يشترط لها الطهارة ولا أن يتولاهما من يتولى الصلاة ^(١)

ومن سنتهما أن يخطف على منبر ^(٢) أو موضع عال ويسلم على المأمومين إذا قبل عليهم ثم يجلس إلى فراخ الأذان ويجلس بين الخطبتين ، ويخطف قائماً ^(٣) ويعتمد على سيف أو قوس أو عصا ^(٤) ويقصد تلقاء وجهه ويقصر الخطبة ^(٥) ويدعو للمسلمين

(فصل) والجمعة ركعتان ^(٦) ، يسن أن يقرأ جهراً في الأولى بالجمعة وفي الثانية بالمناقضين . وتحرم

بجزية خطبة واحدة ، ولنا ما روى ابن عمر ^(٧) أن النبي ﷺ كان يخطف خطبتين وهو قائم ، يفصل بينهما بجلوس ، متفق عليه . وقال د صلوا كما رأيتموني أصلي ،

(١) (من يتولى الصلاة) هذا المذهب ، وهو قول الأوزاعي والشافعي ، والرواية الأخرى يشترط لأن لأن النبي ﷺ كان يفعله

(٢) (على منبر) وأن يكون على أيمن القبلة ، وقد أمر النبي ﷺ أن يعمل له أعواد يجلس عليها إذا كلم الناس متفق عليه

(٣) (ويخطف قائماً) روى عن أحمد ما يدل على أن القيام في الخطبة واجب ، وهو مذهب الشافعي ، وكان ﷺ يخطف قائماً

(٤) (أو عصا) ، لما روى الحكم بن حزن قال ، وفدت إلى رسول الله ﷺ فشهدنا معه الخطبة ، فقام متكئاً على عصا أو قوس ،

(٥) (ويقصر الخطبة) لما روى عمار قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول ، إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه ، فأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة ، رواه مسلم

(٦) (ركعتان) وعن عمر أنه قال ، صلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ ، وقد غاب من

اشتراط عدد في المأمومين فنقصوا عن ذلك لم يجوز أن يؤمهم ، ولزمه استخلاف أحدهم ، ولو رآه المأموم دون الإمام لم يلزم واحد منهما . وعنه تنعقد بثلاثة اختارها الشيخ ، وعنه باثني عشر ^(١) وإن أحرم مع الإمام ثم زحم عن السجود أو نسيه ثم ذكر لزمه السجود على ظهر إنسان أو رجله أو متاعه ^(٢) ولو احتاج إلى موضع يديه أو ركبتيه لم يجوز وضعهما على ظهر إنسان أو رجله للاذى ، فإن لم يكنه سجد إذا زال

(١) (باثني عشر) لحديث جابر وفيه ، لم يبق إلا اثنا عشر رجلاً ، رواه مسلم اه . وبثلاثة قول الأوزاعي وأبي ثور

(٢) (أو متاعه) لقول عمر ^(٣) إذا اشتد الزحام فليسجد على ظهر أخيه ، رواه أبو داود الطيالسي وسعيد ، وهذا بمحض من الصحابة وغيرهم ولم يظهر له مخالف

إقامتها في أكثر من موضع من البلد إلا لحاجة^(١)، فإن فعلوا فالصحيحة ما باشرها الإمام أو أذن فيها، فإن استويا في إذن أو عدمه فالثانية باطلة، وإن وقتا معاً أو جهلت الأولى بطلنا. وأقل السنة بعد الجمعة

أفترى، رواه أحمد وابن ماجه

(١) (إلا لحاجة) إذا كان البلد كبيراً ويتعذر على أهله كبغداد ونحوه، وهذا قول عطاء، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يجوز في بلد واحد في أكثر من موضع واحد. وعن أحمد مثل ذلك لأن النبي ﷺ لم يكن يجمع إلا في مسجد واحد، وكذلك الخلفاء بعده، وقد ثبت أن علياً كان يخرج يوم العيد إلى المصلى ويستخلف على ضعفاء الناس أبا مسعود البدرى فيصلي بهم

الزحام، فإن غلب على ظنه فوات الثانية تابع لإمامه في ثانيته وصارت أولاه وأتمها الجمعة، فإن لم يتابعه عالماً بتحريم ذلك بطلت صلاته. وإن جهل تحريمه وسجد ثم أدرك الإمام في التشهد أتى بركعة أخرى بعد سلامه وصحت جمعته، ولو زال عذر من أدرك ركوع الأولى وقد رفع إمامه من ركوع الثانية تابعه في السجود فتم له ركعة ملفقة من ركعتي إمامه يدرك بها الجمعة

(فصل) ولا بد من تقدم خطبتين^(١) بين يدي الصلاة، وهما بدل ركعتين لا من الظهر^(٢)، وموالاته بينهما وبين الصلاة. ولا بأس بقراءتهما من صحيفة. ويستحب البداءة بالحمد لله ثم بالثناء^(٣) وهو مستحب، ثم بالصلاة على النبي ﷺ. ولا يجب السلام عليه مع الصلاة، ثم بالموعة ورفع الصوت بحيث يسمع العدد المعتبر. ولا تصح الخطبة بغير العربية مع القدرة^(٤) وتبطل بكلام محرم ولو يسيراً، ويرفع صوته بحسب طاقته، ويسكون متعظاً بما يعظ الناس به^(٥) ويستقبلهم استجابةً فيستقبلونه، ويقربون فيها، ولا بأس بالدعاء للمعين حتى السلطان والدعاء له مستحب في الخطبة^(٦) ويكره للإمام رفع يديه حال الدعاء

(١) (خطبتين) لقوله تعالى (فاسموا إلى ذكر الله) والذكر الخطبة. وعن عمر وعائشة: قصرت الصلاة من أجل الخطبة، فهما بدل ركعتين

(٢) (لا من الظهر) ولا يقال إنهما بدل ركعتين من الظهر لأن الجمعة ليست بدلاً عن الظهر بل الظهر بدل عنها إذا فاتت

(٣) (بالثناء) وفي عطفه على الحمد لله مغايرة له، فأما أن يكون على مقتضى كلام ابن القيم أو يراد الثناء بغير لفظ الحمد أو يراد به التشهد لحديث: كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كالكبد الجذماء، أي قليلة البركة

(٤) (مع القدرة) وتصح مع العجز عنها لأن المقصود بها الوعظ وحمد الله ونحوه بخلاف القرآن

(٥) (يعظ الناس به) ليحصل الانتفاع بوعظه، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: عرض على قوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار فيقولون ما لا يفعلونه،

(٦) (في الخطبة) قال أحمد وغيره: لو كان لنا دعوة مستجابة لدعونا بها لإمام عادل، ولأن في صلاحه

ركعتان وأكثرها ست^(١) . ويسن أن يقتسل - وتقدم - ويتنظف ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويكر

(١) (وأكثرها ست) روى عن أحمد أنه قال : إن شاء صلى ركعتين وإن شاء صلى أربعاً ، وفي رواية وإن شاء ستاً . وكان ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي يرون أن يصل بعدها أربعاً لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ : من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً ، رواه مسلم . وعن علي وأبي موسى وعطاء

في الخطبة^(١) ولا بأس أن يشير بأصبعه^(٢) ولا بأس بالحجوة وبالقرصاء^(٣) وتجاوز لإقامتها في أكثر من موضع من البلد لحاجة كضيق مسجد البلد عن أهله وخوف فتنة فنصح السابقة واللاحقة^(٤) وكذا عيد ، فإن حصل الغنى بأتين لم تجز الثالثة وكذا ما زاد ، ويجرم لنذر حاجة . وإذا وقع عيد يوم جمعة فصلوا العيد والظهر جاز وسقطت الجمعة عن حضر العيد إلا الإمام فلا ، فإن اجتمع معه العدد المعتبر أقامها وإلا صلوا ظهرها ، ويسقط العيد بالجمعة إن فعلت قبل الزوال أو بعده ، فعلى هذا لا يلزمهم شيء إلى العصر^(٥) ويسن أن يقرأ في فجر يومها بألم السجدة ، وفي الثانية هل أتى^(٦) والسنة لإكمالها ، ويجب السعي بالبناء الثاني بين يدي الخطبة لا بالأول لأنه مستحب^(٧) والأفضل من مؤذن واحد ، ويشغل بالصلاة إلى خروج الإمام ويجرم ابتداء نافلة إذن غير تحية مسجد ، وإرجاء الدعاء آخر ساعة من النهار^(٨) يكون منتظراً صلاة

صلاح المسلمين ، ولأن أبا موسى كان يدعو في خطبته لعمر ، وروى البزار ، وأرفع الناس درجة يوم القيامة إمام عادل ، قال أحمد : لا أزال أدعوه بالتسديد والتوفيق

(١) (حال الدعاء في الخطبة) قال المجد : هو بدعة وفاقاً للالكية والشافعية وغيرهم
(٢) (يشير بأصبعه) لما روى أحمد ومسلم أن عمارة بن ربيعة رأى بشر بن مروان رفع يديه في الخطبة فقال فبح الله هاتين اليدين ، لقد رأيت رسول الله ﷺ ما يزيد أن يقول هكذا ، وأشار بأصبعه المسبحة
(٣) (وبالقرصاء) وهي الجلوس على أليتيه رافعاً ركبتيه إلى صدره مفضياً بأخصر قدميه إلى الأرض وكان أحمد يقصد هذه الجلسة

(٤) (واللاحقة) لأنها تفعل في الأمصار العظيمة في مواضع من غير تكثير فكان إجماعاً ، قال الطحاوي : وهو الصحيح من مذهبن ، والحجة أن علياً استخلف من يصل بضعفة الناس في المسجد
(٥) (إلى العصر) رواه أبو داود ، وعن عطاء قال : اجتمع يوم جمعة ويوم فطر على عهد ابن الزبير فقال : عيدان اجتماعاً في يوم واحد لجمعهم وصلى ركعتين فلم يزد عليهما حتى صلى العصر ، وقال ابن عباس أصاب السنة رواه أبو داود

(٦) (هل أتى) نص عليه ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ بهما متفق عليه ، ويكره تحرى سجدة غيرهما
(٧) (لأنه مستحب) لأن عثمان سنة وعملت به الأئمة ، والثاني فرض كفاية
(٨) (آخر ساعة من النهار) روى عن عبد الله بن سلام وطاوس أنها ساعة الإجابة وفسر عبد الله بن سلام

إليها ماشياً^(١) ، ويدنو من الإمام ويقرأ سورة الكهف في يومها^(٢) ويكثر الدعاء^(٣) ويكثر الصلاة على النبي ﷺ ، ولا يتخطى رقاب الناس إلا أن يكون إماماً أو إلى فرجة . وحرم أن يقيم غيره فيجلس مكانه

والثوري أنه يصل سناً ، وروى نحوه عن ابن عمر

(١) (ماشياً) لقوله عليه الصلاة والسلام « ومشي ولم يركب ، لأن الثراب على الخطوات ، ولا يسرع لأن

الماشى إلى الصلاة في صلاة

(٢) (في يومها) لما روى عن علي قال قال رسول الله ﷺ « من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة فهو معصوم إلى ثمانية أيام من كل فتنة ، وإن خرج الدجال عصم منه » رواه زيد بن علي ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة سطع له نور من تحت قدمه إلى عنان السماء بضيء به يوم القيامة وغفر له ما بين الجمعتين »

(٣) (ويكثر الدعاء) له بوائق ساعة الإجابة ، لأن النبي ﷺ ذكر يوم الجمعة فقال « فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو يصل يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه » وأشار بيده يقللها ، وفي لفظ « قائم يصل » ، متفق عليه ، وعن أنس عن النبي ﷺ أنه قال « انفسوا الساعة التي ترجى في يوم الجمعة بعد العصر إلى غيوبة الشمس » أخرجه الترمذي وعن أبي موسى قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : هي ما بين أن يجلس الإمام إلى أن يقضى الصلاة » رواه مسلم

المغرب ، فإن من انتظر الصلاة فهو في صلاة . ويكره إشارته بمكانه الأفضل لاقبوله ، ومنع الشيخ الفرش في المسجد لتحجره مكاناً من المسجد^(١) وتكره الصلاة في المقصورة التي تحمي نصاً . وتسن تحية المسجد ركعتان فأكثر لكل من دخله قصد الجلوس أو لا^(٢) وتجوز راتبة وفريضة ، وليس له تسكيت من تكلم بكلام بل بإشارة بأصبعه^(٣) ويجب لتحذير ضرير أو غافل عن بر ونحوه ، ويباح إذا شرع في الدعاء^(٤) ولا يسلم من دخل ، ويجوز تأمينه على الدعاء وحده خفية إذا عطس نصاً ويجوز لمن بعد عن الخطيب ولم يسمعه الاشتغال بالقراءة والذكر والصلاة على النبي ﷺ خفية وفعله أفضل نصاً ، وليس له أن يجلس في حلقه قبل الصلاة^(٥) وإن قرأ كتاب بعد الصلاة فيه فتوح المسلمين أو شيء من أمورهم فالأولى أن

الصلاة بانتظارها

(١) (لتحجره مكاناً من المسجد) قال الشيخ : له رفعه في أظهر قول العلماء وليس له فرشاه إنصاف

(٢) (قصد الجلوس أو لا) لعموم الأخبار ، غير خطيب دخل لها ، وقيمة لتكرار دخوله ، ودخله لصلاة

عيد ، وداخل المسجد الحرام لأن تحية الطواف

(٣) (بأصبعه) والإمام يخطب ، لأن الإشارة تجوز في الصلاة للحاجة في الخطبة الأولى

(٤) (في الدعاء) لأنه قد يكون قد فرغ من أركان الخطبة ، والدعاء لا يجب الانصات له

(٥) (قبل الصلاة) قال في الشرح ويكره التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة لأن النبي ﷺ « نهى عن التحلق يوم

الجمعة قبل الصلاة » رواه أحمد وأبو داود والنسائي

إلا من قدم صاحباً له في موضع يحفظه له . وحرم رفع مصلّى مفروش ما لم تحضر الصلاة^(١) ، ومن قام من موضعه لعارض لحقه ثم عاد إليه قريباً فهو أحق به ، ومن دخل والإمام يخطب لم يجاس حتى يصلي ركعتين يوجز فيهما^(٢) ، ولا يجوز الكلام والإمام يخطب إلا له أو لمن يكلمه^(٣) ويجوز قبل الخطبة وبعدها

باب صلاة العيدين^(٤)

وهي فرض كفاية^(٥) إذا تركها أهل بلد قائلهم الإمام . ووقتها صلاة الضحى . وآخره الزوال ، فإن

- (١) (ما لم تحضر الصلاة) لأن فيه إقتنائاً على صاحبه ، وربما أفضى إلى خصومة . والوجه الثاني يجوز رفعه والجلوس موضعه لأنه لأحرمة له ، لأن السبق بالأبدان وهو الذي يحصل به لا بالأوطنة
- (٢) (يوجز فيهما) وبه قال الحسن وابن عينة والشافعي وإسحق والثوري وابن المنذر ، وقيل شرح وابن سيرين والنخعي والثوري ومالك والليث وأبو حنيفة : يكره له أن يركع ، لأن النبي ﷺ قال الذي جاء يتخطى رقاب الناس ، اجلس فقد آتيت وآذيت ، ولنا ما روى جابر قال : جاء رجل والنبي ﷺ يخطب قال صليت يا فلان ؟ قال لا ، قال قم فصل ركعتين ، متفق عليه
- (٣) (أو لمن يكلمه) لما روى أنس قال : بينا النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة قام رجل فقال : يا رسول الله هلك الكراع والشاة ، فادع الله أن يسقينا ، وذكر الحديث متفق عليه . وعن سعيد بن المسيب أن أبا هريرة أخبره أن رسول الله ﷺ قال : إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت والإمام يخطب فقد لغوت ، متفق عليه
- (٤) (صلاة العيدين) لقوله تعالى (فصل لربك وانحر) وكان النبي ﷺ والحلفاء يداومون عليها ، وقال ابن عباس : شهدت صلاة الفطر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر فكلهم يصلونها قبل الخطبة ، متفق عليه
- (٥) (فرض كفاية) في ظاهر المذهب ، إذا قام بها من يكفي سقط عن الباقي ، وبه قال بعض أصحاب الشافعي ، وقبل سنة مؤكدة وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي ، ولأنها لا يشرع لها أذان فلا تجب على الأعيان

يستمتع له ، ولا يتصدق على سائل وقت الخطبة لأنه فعل ما لا يجوز^(١) ويكره العبث حال الخطبة والشرب^(٢) ومن نكس سن اتقاله من مكانه إن لم يتخط أحداً باتقاله^(٣)

باب صلاة العيدين^(٤)

- (١) (فعل ما لا يجوز) وهو الكلام حال الخطبة فلا يعينه على ما لا يجوز ، قال أحد : وإن حسب السائل كان أعجب إلى ، لأن ابن عمر فعل ذلك أسائل سأل والإمام يخطب يوم الجمعة
- (٢) (العبث حال الخطبة والشرب) لقوله عليه الصلاة والسلام : من مس الحصى فقد لغى ، رواه الأثرم
- (٣) (باتقاله) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا نكس أحدكم في مجلسه فليتحول إلى غيره ، صححه الترمذي
- (٤) (صلاة العيدين) سمي اليوم المعروف عيداً لأنه يعود ويتكرر لأوقاته ، وقيل لأنه يعود بالفرح والمرور ، وقيل غير ذلك

لم يعلم بالعيد إلا بعده صلوا من الغد^(١) . وتسنى في صحراء^(٢) ، وتقديم صلاة الاضحى^(٣) وعكسه الفطر ، وأكله قبلها^(٤) وعكسه في الاضحى ان ضحى . وتكره في الجامع بلا عذر . ويسن تكبير مأموم إليها ماشياً بعد الصبح وتأخر إمام إلى وقت الصلاة^(٥) على أحسن هيئة ، إلا المعتكف في ثياب اعتكافه . ومن شرطها استيطان وعدد الجمعة ، لا اذن الإمام . ويسن أن يرجع من طريق آخر ويصلها ركعتين قبل الخطبة يكبر في الأولى بعد الاحرام والاستفتاح وقبل التعوذ والقراءة ستاً وفي الثانية قبل القراءة خمساً برفع يديه مع كل تكبيرة ويقول : الله أكبر كبيراً ، والحمد لله كثيراً ، وسبحان الله بكرة وأصيلاً ، وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليماً كثيراً ، وإن أحب قال غير ذلك . ثم يقرأ جهراً في الأولى بعد الفاتحة بسبع وبالغاشية في الثانية ، فإذا سلم خطب خطبتين كخطبتي الجمعة يستفتح الأولى بتسعة تكبيرات والثانية بسبع يحثهم في الفطر على الصدقة ويبين لهم ما يخرجون ، ويرغبهم في الاضحى في الاضحية ويبين لهم حكمها والتكبيرات الزوائد

(١) (صلوا من الغد) وحكى عن أن حنيفة أنها لا تقضى ، ولنا ما روى أبو عمير بن أنس عن عمومة له من أصحاب رسول الله ﷺ ، أن ركباً جاءوا إلى النبي ﷺ فشهدوا أنهم رأوا الهلال بالأمس ، فأمرهم أن يفطروا ، فإذا أصبحوا أن يندوا إلى مصلام ، رواه أبو داود

(٢) (وتسنى في صحراء) وحكى عن الشافعى إن كان مسجد البلد واسعاً فالصلاة فيه أولى . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج إلى المصل ويدع مسجده ، وكذلك الخلفاء الراشدون بعده ، فإن كان عذر من مطر أو نحوه صلى في المسجد ، لما روى أبو هريرة قال : أصابنا مطر في يوم عيد فصل بنا رسول الله ﷺ في المسجد ، رواه أبو داود

(٣) (وتقديم الاضحى) وهذا مذهب الشافعى ، لما روى : أن النبي ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم أن آخر الفطر وعجل الاضحى وذكر الناس ، الحديث مرسل رواه الشافعى

(٤) (وأكله قبلها إلى آخره) روى عن علي وابن عباس ، وهو قول مالك والشافعى ، لما روى أنس قال : كان رسول الله ﷺ لا يندو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ، وفي لفظ : ويأكلهن وتراً ، رواه البخارى ، وفي حديث : ولا يطعم يوم الاضحى حتى يصلى ، رواه أحمد

(٥) (إلى وقت الصلاة) لما روى أبو سعيد قال : كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والاضحى إلى المصل ، فأول شيء يبدأ به الصلاة : رواه مسلم

ويسكره لمن حضر أن ينصرف ويتركها ، ولا بأس بالركوب في العود^(١) ويسن التسعة فيه على الأهل والصدقة على الفقراء ، ولا بأس بحضورها النساء ، ويعتزلن الرجال ، ويعتزل الحيض المصل بحيث يسمعن

(١) (بالركوب في العود) لقول علي : ثم تركب إذا رجعت ، وكالجمعة

والذكر بينها والخطبتان سنة^(١) ويكره التنفل قبل الصلاة وبعدها^(٢) في موضعها ويسن لمن فاتته أو بعضها قضاؤها على صفتها^(٣) ويسن التكبير المطلق في ليالي العيدين وفي فطر آكد^(٤) وفي كل عشر ذي الحجة ، والمقيد عقب كل فريضة في جماعة من صلاة الفجر يوم عرفة ، وللحرم من صلاة الظهر يوم النحر إلى عصر آخر أيام التشريق ، وإن نسيه قضاء ما لم يحدث أو يخرج من المسجد ، ولا يسن عقب صلاة عيد ، وصفته شفعا الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد

باب صلاة الكسوف^(٥)

(١) (والخطبتان سنة) لما روى عبد الله بن السائب قال شهدت مع رسول الله ﷺ العيد ، فلما قضى الصلاة قال : انا نخطب ، فمن أحب أن يجلس للخطبة فليجلس ، ومن أحب أن يذهب فليذهب ، رواه أبو داود وقال هو مرسل

(٢) (قبل الصلاة وبعدها) لما روى ابن عباس ر أن النبي ﷺ خرج يوم الفطر فصل ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما ، متفق عليه

(٣) (قضاؤها على صفتها) وليس بواجب لأنه قام بها من يكره

(٤) (آكد) لقوله تعالى (ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم) وكان ابن عمر يكبر في قبة بني فسيمة أهل المسجد فيكبرون ويكبر أهل السوق حتى ترجم من تكبيرا

(٥) (صلاة الكسوف) لقوله عليه الصلاة والسلام : إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى

ويستحب للإمام أن يستخلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد^(١) ، ويخطب بهم إن شاءوا ، ويستحب أن لا يصلي قبل الإمام ، وأيهما سبق سقط الفرض به ، وجازت التضحية إلا بمكة فتسن في المسجد ، ويبدأ بالصلاة قبل الخطبة^(٢) ، وإذا صعد المنبر جلس ليستريح ويتأهب الناس للاستماع ، وإن جاء والإمام يخطب جلس يستمع حتى يفرغ الإمام ثم يقضيها ، ويكبر مسبوق بمذهبه لا بمذهب إمامه ، ولا بأس بهتة الناس بعضهم بعضا ، ومنه تقبل الله منا ومنك . ولا بأس بتعريفه عشية يوم عرفة بالأصوات من غير تلبية^(٣) ولم ير الشيخ التعريف بغير عرفة وأنه لا نزاع بين العلماء ، ويستحب الاجتهاد أيام العشر للآخر

باب صلاة الكسوف

(١) (في المسجد) نص عليه لفعل على حيث استخلف أبا مسعود البدرى ، رواه سعيد

(٢) (بالصلاة قبل الخطبة) قال ابن عمر ر كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان يصلون العيدين قبل الخطبة ، متفق عليه

(٣) (من غير تلبية) نص عليه وقال : إنما هو دعاء وذكر ، قيل ففعله أنت ؟ قال لا . وأول من فعله ابن

عباس وعمر بن حريث ، ولم يره أبو حنيفة ومالك

تسن جماعة وفردى^(١) إذا كسف أحد النيرين ركعتين يقرأ في الأولى جهرأ بعد الفاتحة سورة طويلة ثم يركع طويلاً ثم يرفع ويسمع ويمحمد ثم يقرأ الفاتحة وسورة طويلة دون الأولى ، ثم يركع فيطيل وهو دون الأول ثم يرفع ثم يسجد بسجدة طويلتين ثم يصلي الثانية كالأولى لكن دونها في كل ما يفعل ، ثم يشهد ويـلم فإن تجلى الكسوف فيها أتمها خفيفة وإن غابت الشمس كاسفة أو طلعت والقمر خاسف أو كانت آية

لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته ، فإذا رأيتم ذلك فصلوا ، متفق عليه ، فأمر بالصلاة لها أمراً واحداً (١) (وفردى) وبه قال مالك والشافعي ، وحكى عن الثوري أنه قال : إن صلاها الإمام فصلوها وإلا فلا ولنا قوله ، فصلوا ،

وهو ذهاب ضوء أحد النيرين أو بعضه^(٢) ، وهي سنة مؤكدة^(٣) حضراً وسفراً حتى للنساء^(٤) ووقتها من حين الكسوف إلى حين التجلي^(٥) ، ويسن ذكر الله والدعاء والاستغفار والتكبير والصدقة والعق والتقرب إلى الله تعالى بما استطاع ، ولا خطبه لها ، وإن قامت لم تقض^(٦) ولا تعاد إن صابت ولم ينجل ، بل يذكرون الله ويدعونه حتى ينجلي ، وإن اجتمع مع كسوف جنازة قدمت^(٧) فتقدم على ما يقدم عليه ولو مكتوبة ، ونصه على الجرح وعصر فقط ، وتقدم على جمعة إن أمن فرتها ولم يشرع في خطبتها ، ويقدم كسوف على عيد ومكتوبة إن أمن الفوات^(٨) ، ولا يمكن كسوف الشمس إلا في الاستسار آخر الشهر^(٩) ولا خسوف القمر إلا في الإبدار وهو إذا تقابلا^(١٠) . وذكر أبو شامة الشافعي في تاريخه أن القمر خسف ليلة السادس عشر من جمادى الآخرة سنة أربع وخمسين وستمائة وخسفت

- (١) (أو بعضه) أى بعض ضوء أحدهما ، يقال : كسفت الشمس بفتح الكاف وضما ، وكذا خسفت
- (٢) (سنة مؤكدة) حكاه ابن هيرة والثوري إجماعاً
- (٣) (حتى للنساء) لأن عائشة وأسماء صلتا مع النبي ﷺ . رواه البخاري ، وللهيذان حضورهما
- (٤) (إلى حين التجلي) لقوله عليه الصلاة والسلام ، فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة حتى ينجلي ،
- (٥) (لم تقض) لقوله ، فصلوا حتى ينجلي ، ولم ينقل عنه أنه فعلها بعد التجلي ولا أمر بها
- (٦) (قدمت) على الكسوف إكراماً للبيت ، ولأنه ربما يتغير بالانتظار
- (٧) (إن أمن الفوات) ووجهه أنه ربما حصل التجلي فتفوت صلاة الكسوف بخلاف العيد والمكتوبة مع أمن الفوت

- (٨) (آخر الشهر) إذا اجتمع النيران ، قال بعضهم في الثامن والعشرين والتاسع والعشرين
- (٩) (إذا تقابلا) قال الشيخ : أجرى الله العادة أن الشمس لا تنكسف إلا وقت الاستسار ، والقمر لا ينخسف إلا وقت الإبدار ، وقال : من قال من الفقهاء إن الشمس تنخسف في غير الاستسار فقد غلط وقال ما ليس له به علم ، وخطأ الواقدي في قوله

غير الزلزلة^(١) لم يصل ، وإن أتى في كل ركعة ثلاث ركوعات أو أربع أو خمس جاز
باب صلاة الاستسقاء^(٢)

إذا أجدبت الأرض وقططر المطر صلوا جماعة وفرادى . وصفتها في موضعها وأحكامها كعيد وإذا
أراد الإمام الخروج لها وعظ الناس وأمرهم بالتوبة من المعاصي والخروج من المظالم وترك التشاحن والصيام

(١) (غير الزلزلة) وصلى ابن عباس للزلزلة بالبصرة رواه سعيد ، وقال مالك والشافعي : لا يصل لشيء من
الآيات سوى الكسوف

(٢) (الاستسقاء) وهذا قول مالك والأوزاعي والشافعي لأنه عليه الصلاة والسلام فعلها وكذلك خلفاؤه ،
فروى عبد الله بن زيد قال : خرج ﷺ يستقي فتوجه إلى القبلة يدعو وحول رداءه وصلى ركعتين جهر فيهما

الشمس في غده والله على كل شيء قدير^(٣) ولا عبرة بقول المنجمين ولا العمل به^(٤) وإن وقع في وقت
نهى دعا وذكر الله بلا صلاة في ظاهر المذهب^(٥) والرواية الثانية تجوز الصلاة^(٦)

باب صلاة الاستسقاء^(٧)

وهو الدعاء بطلب السقيا على صفة مخصوصة ، وهي سنة مؤكدة حضراً وسفراً ولو كان القحط في غير
أرضهم أو غار ماء عيون ، ويسن فعلها أول النهار وقت صلاة العيد^(٨) وتقيد بزوال الشمس ، ويباح

(١) (قدير) قال واتضح بذلك ما جوزه الشافعي من اجتماع الكسوف والعيد ، واستبعده أهل النجاة ،
هكذا كلامه . وكسفت الشمس يوم موت إبراهيم عاشر شهر ربيع قاله غير واحد ، وذكره بعض أصحابنا اتفاقاً ،
قال في الفصول : لا يختلف النقل في ذلك ، نقله الواقدي والزبيدي

(٢) (ولا العمل به) لأنه من الرجم بالغيب فلا يجوز تصديقهم في شيء من أخبار المنجيات لحديث : من أتى
عرفاً فصدقه ، الحديث

(٣) (المذهب) وهو قول أصحاب الرأي لعموم أحاديث النهي ، وبؤيده ما روى قتادة قال : انكسفت
الشمس بعد العصر ونحن بمكة ، فقاموا يدعون قياً ، فسألت عند ذلك عطاء فقال : هكذا كانوا يصنعون ،
رواه الأثرم ، فيكون هذا مظنة الشبهة فيكون كالاجماع

(٤) (تجوز الصلاة) وهو قول الشافعي ، لقول النبي ﷺ : فإذا رأيتوها فصلوا ، وقال : إذا دخل أحدكم
المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين ، متفق عليه ، وهذا خاص في هذه الصلاة فيقدم على النهي العام ولأنها صلاة
ذات سبب

(٥) (الاستسقاء) لقول عبد الله بن زيد : خرج النبي ﷺ يستقي ، الحديث

(٦) (وقت صلاة العيد) لحديث عائشة : أن رسول الله ﷺ خرج حين بدا حاجب الشمس ، رواه أبو داود

والصدقة ويهدم يوماً يخرجون فيه^(١) وينظف ولا يتطيب ويخرج متواضعاً متخشعاً متذاللاً متضرعاً ومعه

بالقراءة ، متفق عليه . وقال أبو حنيفة : لا تن صلاة الاستسقاء ولا الخروج إليها ، وليس هذا بشئ فإنه قد ثبت بما ذكرنا من الحديث

(١) (يخرجون فيه) قالت عائشة : شكنا الناس إلى رسول الله ﷺ فحط المطر ، فأمر بمنبر فوضع له في المصلى ووعد الناس يوماً يخرجون فيه ، رواه أبو داود

خروج أطفال وعجائز وبهائم^(٢) ، قال في الشرح : ولا يجوز إخراج البهائم^(٣) ، وأى دعاء دعا به جاز والأفضل بالوارد دعاء النبي ﷺ ومنه اللهم اسقنا غيثاً مغنياً هنيئاً مريئاً مربهاً غداً مجللاً سخياً عاماً طيباً دائماً نافعاً غير ضار عاجلاً غير آجل^(٤) اللهم اسق عبادك وبهائمك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت . اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين : اللهم سقيا رحمة لا سقيا عذاب ولا بلاء ولا هدم ولا غرق . اللهم إن بالعباد والبلاد من اللأواء والجد والاضك ما لا نشكوه إلا إليك . اللهم أنبت لنا الزرع ، وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء ، وأنزل علينا من بركاتك . اللهم ارفع عنا الجوع والجهد والعري ، واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك . اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفاراً . فأرسل السماء علينا مدراراً^(٥) ويؤمنون ويستجيب أن يستقبل القبلة في أثناء الخطبة ، ثم يحول رداءه فيجعل ما على الأيمن على الأيسر وما على الأيسر على الأيمن رواه مسلم . ويفعل الناس كذلك^(٦) ويتركونه حتى يزعوا مع ثيابهم ، ويدعو سراً حال استقبال القبلة فيقول : اللهم إنك أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتك ، وقد دعوناك كما أمرتنا فاستجب لنا كما وعدتنا إنك لا تخلف الميعاد . فإذا فرغ من الدعاء استقبلهم ثم حثهم على الصدقة والخير وبصلى على النبي ﷺ ويدعو للؤمنين والمؤمنات ، ويقرأ ما تيسر ثم يقول : استغفر الله لي ولجميع المسلمين ، وقد تمت الخطبة فإن سقوا وإلا عادوا ثانياً وثالثاً^(٧) ويستحب أن يستسقى بمن ظهر صلاحه لأنه أقرب إلى إجابة الدعاء^(٨) وإن

(١) (وبهائم) لأن الرزق مشترك بين الكل ، روى البزار مرفوعاً ، لولا أطفال مرفوعاً ، وعباد ركع ، وبهائم رتع ، لصب عليكم العذاب صباحاً ، وروى أن سليمان خرج يستسقى فرأى نملة مستقيمة وهي تقول اللهم إنا خلقنا من خلقك ليس بنا غنى عن رزقك ، فقال سليمان : أرجعوا فقد سقيتم بدهوة غيركم

(٢) (إخراج البهائم) لأنه ﷺ لم يفعله ، والافتداء بالنبي ﷺ أولى

(٣) (غير آجل الخ) رواه أبو داود عن جابر ، ومن حديث عمرو بن شعيب

(٤) (مدراراً) أى دائماً وقت الحاجة ، وهذا الدعاء مروى عنه ﷺ

(٥) (ويفعل الناس كذلك) لأن ما ثبت في حقه ثبت في حق غيره ما لم يقم دليل على اختصاصه

(٦) (وثالثاً) وقد روى أن الله يحب الملحين في الدعاء ، لأنه أبلغ في التضرع

(٧) (إلى إجابة الدعاء) وذلك مع حضوره ، لأن عمر استسقى بالناس عم النبي ﷺ فقال : اللهم إن هذا

أهل الدين والصلاح والشيوخ والصياني المميزون ، وإن خرج أهل الذمة منفردين عن المسلمين لا يوم لم ينعوا ، فيصلي بهم ثم يخطف واحدة^(١) يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد ويكثر فيها الاستغفار وقراءة الآيات التي فيها الأمر به ويرفع يديه فيدعو بدعاء النبي ﷺ ومنه اللهم اسقنا غيثاً مغنياً الخ وإن سقوا قبل خروجهم شكروا الله وسألوه المزيد من فضله . وينادي الصلاة جامعة . وليس من شرطها إذن الإمام . ويسن أن يقف

(١) (يخطف واحدة) وبهذا قال عبد الرحمن بن مهدي ، وقال مالك والشافعي يخطف تكبطين العبدین ، ولنا قول ابن عباس ، لم يخطف تكبطين هذه ، ولكن لم يزل في الدعاء والتكبير ، وهذا يدل أنه ما فصل بين ذلك بسكوت ولا جلوس

استقوا عقب صلواتهم أو في خطبة الجمعة أصابوا السنة^(٢) ، ويفتسل في الوادي إذا سال ، ويتوضأ ويقول : اللهم صيباً نافعاً . ويستحب الدعاء عند نزول الغيث^(٣) ، وأن يقول : مطرنا بفضل الله ورحمته ، ويحرم بنوء كذا ، وإضافة المطر إلى النوء دون الله اعتقاده كفر إجمالاً ، ولا يكره في نوء كذا . ومن رأى سحاباً أو هبت الريح سال الله خيره وتعوذ بالله من شره . ولا يسب الريح إذا عصفت^(٤) ، بل يقول : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما فيها وخير ما أرسلت به ، وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها وشر ما أرسلت به . اللهم اجمعها رحمة ولا تجعلها عذاباً . اللهم اجمعها رياحاً ولا تجعلها ريحاً^(٥) ، ويقول إذا سمع صوت الرعد والصواعق : اللهم لا تقتلنا بغضبك ، ولا تهلكنا بعذابك ، وعاقنا قبل ذلك . سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته . ويقول إذا انقض السكوك : ما شاء الله لا قوة إلا بالله . وإذا

عم نبيك ﷺ توجه إليك به ، ثم يا عباس قانع الله . فإبرحوا حتى سقام الله عز وجل . وروى أن معاوية استسقى يزيد بن الأسود وقال له : ارفع يديك . واستسقى به الضحاك بن قيس مرة أخرى . وقال الإمام أحمد وغيره من العلماء في قوله : أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق ، : والاستعاذة لا تكون بمخلوق اه . من الانصاف

(١) (أصابوا السنة) كما في المتفق عليه ، ثم بدعائهم عقب صلواتهم وفي صلواتهم

(٢) (عند نزول الغيث) لقوله عليه الصلاة والسلام : يستجاب الدعاء عند ثلاث : التقاء الجيوش ، وإقامة الصلاة ، ونزول الغيث ،

(٣) (ولا يسب الريح) لقوله عليه الصلاة والسلام : الريح من روح الله ، تأتي بالرحمة وتأتي بالعذاب ، فإذا رأيتموها فلا تسبوها واسألوا الله خيرها واستعينوا بالله من شرها ، رواه أبو داود والنسائي من حديث أبي هريرة

(٤) (ولا تجعلها ريحاً) رواه الطبراني في الكبير ، قال تعالى (هو الذي يرسل الرياح بشراً بين يدي رحمته) وقال تعالى (فأهلكوا بريح)

في أول المطر وإخراج رحله وثيابه ليصحبها المطر^(١) . وإذا زادت المياه وخيف منها من أن يقول
« اللهم حوالينا ولا علينا ، اللهم على الطراب والآكام وبطون الأودية ومنابت الشجر ، ربنا لا تحملنا
مألاً طاقاً لنا به ، الآية

كتاب الجنائز^(٢)

نسن عيادة المريض^(٣) وتذكيره التوبة والوصية^(٤) . وإذا نزل به^(٥) من تعاهد بل حلقه بماء أو

(١) (ليصحبها المطر) لما روى أنس بن مالك ، أن النبي ﷺ لم يزل عن منبره حتى رأيت المطر يتحادر على
لحيته ، رواه البخاري ، وروى عن النبي ﷺ أنه « كان إذا سال الوادي قال : اخرجوا بنا إلى هذا الذي جعله الله
طهوراً فنتطهر ،

(٢) (الجنائز) روى عنه ﷺ أنه قال : « أكثروا ذكر ما ذم اللذات فما ذكر في كثير إلا قلته ، ولا في قليل
إلا كثره ، روى البخاري أوله

(٣) (عيادة المريض) ويسن الصبر لقوله تعالى (إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب)

(٤) (الوصية) لقوله عليه الصلاة والسلام : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليكتن إلا
ووصيته ، الحديث

(٥) (وإذا نزل به) فليحسن ظنه بربه ، لما روى جابر قال : « سمعت رسول الله ﷺ قبل موته بثلاثة أيام
يقول : لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله عز وجل ، رواه مسلم

سمع نبيق حمار ونباح كلب استعاذ بالله من الشيطان الرجيم^(١) ، وإذا سمع صباح الديك سأل الله من فضله .
وورد في الآثار : « ان قوس قزح أمان لأهل الأرض من الفرق ، وهو من آيات الله ،^(٢)

كتاب الجنائز^(٣)

يباح التداوى وتركه أفضل^(٤) ، ولا يجب ولو ظن نفعه^(٥) ، ويكره قطع الباسور ومع خوف تلف

(١) (الرجيم) للخبر ولحديث أبي داود

(٢) (من آيات الله) قال ابن حامد : ودعوى العامة إن غلبت حرته كانت الفتن والدماء ، وإن غلبت
خضرته كانت رجاء وسروراً هذيان

(٣) (الجنائز) بفتح الجيم جمع جنازة وبكرها والفتح لغة

(٤) (وتركه أفضل) نص عليه ، لأنه أقرب إلى التوكل ، واختار القاضي وغيره فعلة لاكثر الأحاديث

(٥) (ولو ظن نفعه) لكن يجوز اتفاقاً ولا ينافي التوكل لخبر أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال : « ان الله
أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداؤوا ، ولا تداؤوا بالحرام ، الأمر للإرشاد

شراب وتندى شفتيه بقطنة وتلقينه ، لا إله إلا الله ، مرة ^(١) ولم يزد على ثلاث إلا أن يتكلم بعده فيعيد تلقينه برفق ^(٢) ، ويقرأ عنده (يس) ويوجهه إلى القبلة ^(٣) فإذا مات من تغميضه ^(٤) وشد لحفيه وتليين مفاصله وخلع ثيابه وستره بثوب ^(٥) ووضع حديدته على بطنه ووضع على سريره غسله متوجهاً منحدرًا نحو رجله ، وإسراع تجهيزه إن مات غير فجأة ، وإفاد وصيته ، ويجب في قضاء دينه ^(٦)

- (١) (مرة) لقوله عليه الصلاة والسلام : لقنوا موتاكم لا إله إلا الله ، رواه مسلم ، وقال الحسن : مثل رسول الله أى الأعمال أفضل ؟ فقال : أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله ، رواه سعيد
- (٢) (تلقينه برفق) ثلاثاً يضجره كما روى عبد الله بن المبارك أنه لما حضره الموت جعل رجل يلقنه لا إله إلا الله فأكثر عليه ، فقال له عبد الله : إذا قلت مرة فأنا على ذلك ما لم أتكلم ، قال الترمذى : إنما أراد ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة ، رواه أبو داود
- (٣) (ويوجهه إلى القبلة) وهو مستحب ، وهو قول عطاء والنخعي ومالك والأوزاعي والثاقفى وإسحق ، وأنكره سعيد بن المسيب ، والأول أول لقول حذيفة
- (٤) (من تغميضه) لما فعل النبي ﷺ بأبي سلة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال : إن الروح إذا قبض تبعه البصر ، الحديث رواه مسلم
- (٥) (وستره بثوب) لما روت عائشة : أن النبي ﷺ حين توفي يحيى ببرد حبرة ، متفق عليه
- (٦) (في قضاء دينه) لما روى أن النبي ﷺ قال : نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ، رواه أحمد والترمذى وابن ماجه

يحرم ، ولا بأس بالحية ، بل تستحب للخبر ^(١) ويحرم بمحرم من أكل وشرب وصورة ملهاة وغيره ^(٢) ولو أمره أبوه بشرب دواء بمحرم وقال أملك طالق ثلاثاً إن لم تشربه حرم شربه . وتحرم القيمة ، وهى عوذة أو خرزة أو خيط ونحوه يعلقها ^(٣) ولا بأس بكسب قرآن وذكر فى إناه ثم يسقاه مريض أو حامل لعسر الولادة ^(٤) . ويسن الإكثار من ذكر الموت والاستعداد له ، ولا يعاد مبتدع ولا من جهر بالمعصية ^(٥) ،

- (١) (تستحب للخبر) وهو : يا على لا تأكل من هذا وكل من هذا فإنه أوفى لك ، اه ، والذي نهى عنه الرطب والذي أمره بالأكل منه شعير وسلقي
- (٢) (ملهاة وغيره) وروى عن عمر أنه كتب إلى خالد بن الوليد : إنه بلغنى أنك بذلك بالخمر ، وإن الله حرم ظاهرها وباطنها ، وقد حرم من الخمر كما حرم شرها ، فلا تمسوها أجسادكم فإنها نجس ،
- (٣) (يعلقها) فنهى الشارع عنه ودعا على فاعله وقال : لا تزيدك إلا وهناً ، ابتها عنك ، ولومت وهى عليك ما أفلحت أبداً ، رواه أحمد وغيره
- (٤) (لعسر الولادة) لقول ابن عباس
- (٥) (ولا من جهر بالمعصية) وتقل خبيل إذا علم من رجل أنه مقيم على معصية لم يأثم إن هو جفاه حتى

(فصل) غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه^(١) ودفنه فرض كفاية . وأولى الناس بغسله وصيه ثم أبوه ثم جده ثم الأقرب فالأقرب من عصبائه ثم ذوو أرحامه ، وأثنى وصيتها ثم القربى فالقربى من نساءها . ولكل من الزوجين غسل صاحبه ، وكذا سيد مع سريته ، ولرجل وامرأة غسل من له دون سبع سنين فقط^(٢) ، وإن مات رجل بين نسوة أو عكسه يمت كخشي مشكل . ويحرم أن يغسل مسلم كافراً أو يدفنه بل يوارى لعدم من يواريه^(٣) . وإذا أخذ في غسله ستر عورته وجردته وستره عن العيون ، ويسكره لغير معين في غسله حضوره . ثم يرفع رأسه إلى قرب جلوسه ويعصر بطنه برفق ويكثر صب الماء حينئذ ثم يلف على يده خرقة فينجه ، ولا يحل مس عورة من له سبع سنين ، ويستحب أن لا يمس ساثره إلا بخرقة ، ثم يوضيه نديباً ولا يدخل الماء في فيه ولا في أنفه ويدخل إصبعيه مبلولين بالماء بين شفتيه فيمسح أسنانه وفي منخربيه فينظفهما ولا يدخلهما الماء ثم ينوي غسله ويسمى ويغسل برغوة الصدر رأسه ولحيته فقط^(٤)

-
- (١) (والصلاة عليه) وبعد الوصي الأمير ، قال أبو حازم : شهدت حسيناً حين مات الحسن يدفع في قفا سعيد بن العاص ويقول : تقدم ، لولا السنة ما قدمتك ، وسعيد أمير المدينة
- (٢) (سبع سنين فقط) ومن سبع إلى عشر في إحدى الروايتين ، والثانية لا يجوز اختارها ابن حامد
- (٣) (يوارى لعدم) لما روى علي قال : قلت للنبي ﷺ إن عمك الشيخ الضال قد مات ، فقال النبي ﷺ : اذهب فواره ، وراه أبو دارود والنسائي
- (٤) (رأسه ولحيته فقط) ويغسل يده بالثفل يفعل ذلك ثلاثاً ، لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته قال : اغسلها ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيته ذلك بماء وسدر ، واجعلن في الغسلة الأخيرة كافوراً ، متفق عليه
-

وتحرم عبادة الذمى ، ويسأله العائد عن حاله وينفس له في الأجل بما يطيب نفسه ولا يطيل الجلوس عنده ، وتسكبه وسط النهار نصاً وقال : يعاد بكرة وعشياً وفي رمضان ليلاً ، ويخبر المرض بما يجده ولو غير طبيب بلا شكوى بعد أن يحمد الله^(١) ويستحب له أن يصبر^(٢) والصبر الجميل صبر بلا شكوى إلى المخلوق والشكوى إلى الخالق لاتنافيه^(٣) بل هي مطلوبة ، ويحسن ظنه بربه قال بعضهم وجوباً^(٤) ويغلب الرجاء

يرجع ، ويعاد من لا يجهر بها

-
- (١) (يحمد الله) لحديث ابن مسعود مرفوعاً : إذا كان الشكر قبل الشكوى فليس بشاك ،
- (٢) (ويستحب له أن يصبر) وكذلك كل مبتلى للأمر به في قوله (واصبر وما صبرك إلا بالله) وغيرها ، وقوله عليه الصلاة والسلام : الصبر ضياء .
- (٣) (لاتنافيه) ومن الشكوى إلى الله قول أيوب (إني مسني الضر) وقول يعقوب (إنما أشكو بثي وحزني إلى الله)
- (٤) (وجوباً) لما في الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً : أنا عند ظن عبدي بي ، زاد أحمد : إن ظن بي

ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر ثم كله ثلاثاً يمر في كل مرة يده على بطنه فإن لم ينق بثلاث زيد حتى ينق ولو جاوز السبع ويجعل في الغسلة الأخيرة كافوراً ، والماء الحار والاشنان والحلال يستعمل إذا احتجج إليه ، ويقص شاربه^(١) ويقلم أظافره ولا يسرح شعره ثم ينشف بثوب^(٢) . ويضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل وراءها . وإن خرج منه شيء بعد سبع حشى بقطان فإن لم يستمسك فطين حر ، ثم يغسل المحل

(١) (ويقص شاربه) وقال أبو حنيفة ومالك لا يؤخذ من الميت شيء لأنه قطع شيء منه فلم يستحب كالختان

(٢) (ينشف بثوب) وفي حديث ابن عباس في غسل النبي ﷺ قال « لجففوه بثوب » ذكره القاضي ، وهذا

مذهب الشافعي

ونصه : يكون خوفه ورجاؤه واحداً ، فأيهما غلب أم لك صاحبه ، قال الشيخ : هذا هو العدل^(١) . وينبغي للمريض أن يشتغل بنفسه وما يعود عليه ثوابه ، ويكره الأئمن وتمنى الموت لضر نزل به^(٢) . ولا يكره لضر بدنه^(٣) ، وتمنى الشهادة ليس من تمنى الموت المنهى عنه ذكره في الهدى ، ولا بأس بوضع يده عليه ويرقيه ويقول في دعائه : أذهب البأس رب الناس ، واشف أنت الشافي ، لا شفاء إلا شفاؤك ، شفاء لا يغادر سقماً ، ويقول : « أسأل الله العظيم ، رب العرش العظيم ، أن يشفيك ويعافيك ، سبع مرات . وقال أبو المعالي : يكره تلقين الورثة للبحث عن بلا عذر ، وتوجيهه إلى القبلة على جنبه الأيمن أفضل^(٤) عند الاحتضار وبعده^(٥) وعنه مستلقياً على قفاه اختاره الأكثر وعليه العمل ، واستحب الموفق والشارح تطهير ثيابه قبيل موته^(٦) وللرجل أن يعض ذات محرمه وتعض ذات محرمها . فإن تعذر إيفاء دينه في

خيراً فله ، وإن ظن في شراً فله ،

(١) (هو العدل) لأن من غلب عليه حال الخوف أوقفه في نوع من اليأس والقنوط إما في نفسه وإما في

الناس ، ومن غلب عليه الرجاء أوقفه في نوع من الأمن من مكر الله كما قال « أنا عند ظن عبدي ، فليظن بي خيراً » ،

(٢) (لضر نزل به) لقول النبي ﷺ « لا يئمن أحدكم الموت من ضر نزل به » ، فإن كان لا بد متمنياً فليقل :

اللهم أحييني ما كانت الحياة خيراً لي ، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي ، متفق عليه

(٣) (لضر بدنه) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا أردت بعبادك فتنة فاقبضني إليك غير مفتون » ،

متفق عليه

(٤) (الأيمن أفضل) لما روى عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أنها قامت فاغتسلت أحسن ما تغتسل ،

ولبست ثياباً جوداً وقالت : اني الآن مقبوضة . ثم استلقت متوسدة يمينها . ولقول حذيفة : وجهموني

(٥) (عند الاحتضار وبعده) لقوله عليه الصلاة والسلام عن البيت « قبائكم أحياء وأمواتاً » ، رواه أبو داود

(٦) (قبيل موته) لأن أبا سعيد لما حضره الموت دعا بثياب جدد فلبسها وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول

« يبعث في ثيابه التي يموت فيها » ، رواه أبو داود

ويوضأ . وإن خرج بعد تكفينه لم يعد الغسل . وعمر ميت كحي يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيباً ولا يلبس ذكر مخيطاً ولا يغطى رأسه^(١) ولا وجهه أثى ولا يغسل شهيد ومقتول ظليماً إلا أن يكون جنباً^(٢) ويدفن بدمه في ثيابه بعد نزع السلاح والجلود عنه^(٣) وإن سلبها كفن بغيرها ولا يصل على . وإن سقط عن

- (١) (ولا يغطى رأسه) روى عن عثمان وعلى وابن عباس ، وبه قال عطاء والثوري والشافعي وإسحق ، وقال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة : يبطل إحرامه بموته ويصنع به ما يصنع بالحلال ، روى عن عائشة وابن عمر وطائوس ، ولنا ما روى ابن عباس : أن رجلاً وقصه بغيره ونحن مع النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه في ثوبين ، ولا تمسوه طيباً ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً ، متفق عليه
- (٢) (إلا أن يكون جنباً) لما روى أن حنظلة بن الأهب قتل يوم أحد ، فقال النبي ﷺ : ما شأن حنظلة فإني رأيت الملائكة تغسله ؟ قالوا إنه جامع ثم سمع الحبة فخرج إلى القتال ، رواه ابن إسحق في المغازي
- (٣) (عنه) لما روى ابن عباس : أن رسول الله ﷺ أمر بقتل أحد أن ينزع عنهم الجلود ، وأن يدفنوا في ثيابهم ، روله أبو دارود

الحال استحباب لو ارثه أو غيره أن يتكفل به عنه^(١) ويكره النعي وهو النداء بموته ، ولا بأس أن يعلم به أقاربه وإخوانه من غير نداء^(٢) قال الأجرى فيمن مات عشية : يكره تركه في بيت وحده بل يبيت معه أهله^(٣) ولا بأس بتقبيله والنظر إليه ولو بعد تكفينه^(٤) وعرض الأديان على العبد عند الموت ليس عاماً لكل أحد ولا منفيّاً عن كل أحد^(٥)

(فصل) ولو دفن قبل الغسل من أمكن غسله نبش إن لم يخف ففسخه أو تغيره ، ومثله من دفن قبل تكفينه^(٦) أو موجهاً إلى غير القبلة أو قبل الصلاة عليه ، وقال ابن شهاب والفاضل : لا يندس ، ويصل

- (١) (يتكفل به عنه) لما فيه من الأخذ في أسباب براءة ذمته ، وإلا فلا تبرأ قبل وفاته
- (٢) (من غير نداء) لإعلامه عليه الصلاة والسلام أصحابه بالنجاشي في اليوم الذي مات فيه ، متفق عليه
- (٣) (يبيت معه أهله) قال النخعي كانوا لا يتركونه في بيت وحده ، يقولون يتلاعب به الشيطان
- (٤) (ولو بعد تكفينه) لحديث عائشة قالت : رأيت رسول الله ﷺ يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت حتى رأيت الدموع تسيل ، وقال جابر : لما قتل أبي جعلت أكشف الثوب عن وجهه وأبكي والنبي ﷺ لا ينهاي ، قال في الشرح : والحديثان صحيحان
- (٥) (عن كل أحد) بل من الناس من تعرض عليه الأديان ، ومنهم من لا تعرض عليه ، وذلك كله من فتنة الحيا ، والشيطان أحرص على إغواء بني آدم وقت الموت ، ذكره في الاختيارات
- (٦) (قبل تكفينه) ولو كان قد صلى عليه لعدم سقوط الفرض بالصلاة عليه عرباناً لما روى سعيد عن شرح ابن عبيد الحضرمي : أن رجلاً قبروا صاحباً لم لم يغسلوه ولم يجدوا له كفناً ، ثم لقوا معاذ بن جبل فأخبروه ، فأمرهم أن يخرجوه من قبره ثم غسل وكفن وحط وصل على

داجه أو وجد ميتاً ولا أثر به أو حمل فأكل أو طال بقاؤه عرفاً غسل وصلى عليه^(١) والسقط إذا بلغ أربعة أشهر غسل وصلى عليه^(٢) ومن تعذر غسله يُم . وعلى الفاسل ستر ما رآه إن لم يكن حسناً^(٣)

(فصل) يجب تكفينه في ماله مقدماً على دين وغيره^(٤) فإن لم يكن له مال فعلى من تارمه نفقته إلا الزوج لا يلزمه كفن امرأته . ويستحب تكفين رجل في ثلاث لفائف^(٥) يرض تجمر ثم تبسط بعضها فوق بعض ويجعل الخنوط فيما بينها ثم يوضع عليها مستلقياً ويجعل منه في قطن بين ألبته ويشد فوقها خرقة مشقوقة الطرف كالتبان تجمع ألبته ومثاته . ويجعل الباقي على منافذ وجهه وهو واضع بجوده . وإن طيب كله

- (١) (غسل وصلى عليه) لأن النبي ﷺ غسل سعد بن معاذ وصلى عليه وكان شهيداً
- (٢) (وصلى عليه) لما روى المغيرة بن شعبه أنه عليه الصلاة والسلام قال : والسقط يصل عليه ، رواه أبو داود والترمذي ، وفي رواية الترمذي : والطفل يصل عليه ، ومصححه
- (٣) (إن لم يكن حسناً) لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من غسل ميتاً ثم لم يفش ما عليه خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه ، رواه ابن ماجه
- (٤) (على دين وغيره) من رأس ماله ، لأن حمزة ومصعباً لم يوجد لهما واحد منهما إلا ثوب فكفن فيه
- (٥) (ثلاث لفائف إلى آخره) لحديث عائشة في كفن النبي ﷺ تجده في الروائد ، قال أحمد : أصح الأحاديث في كفن النبي ﷺ حديث عائشة لأنها أعلم من غيرها

على القبر^(١) ويكره أخذ الاجرة على شيء من ذلك^(٢) ولو كفن بحرير فالأولى عدم نبشه ، ويجوز نبشه لغرض صحيح كتسحين كفنه^(٣) ودفنه في بقعة خير من بقعة ، ومجاورة صالح ، وكإفراذه في قبر عن دفن معه^(٤) مع أمن التغير ، وحمل الميت إلى غير بلده لغير حاجة مكروه^(٥) ، ولا بأس بتحويله ونقله إلى مكان

- (١) (ويصل على القبر) وهو مذهب الأئمة الثلاثة لامكانها عليه
- (٢) (ذلك) قال في المبدع كره أحمد إلا أن يكون محتاجاً فيه على من بيت المال ، فإن تذر أعلى بقدر عمله
- (٢) (كتسحين كفنه) لحديث جابر قال : ه أنى النبي ﷺ عبد الله بن أبي بعد ما دفن فأخرجه فنفت فيه من ريقه وألبسه قميصه ، رواه الشيخان
- (٤) (عن دفن معه) لقول جابر : دفن مع أبي رجل فلم تطلب نفسي حتى أخرجه فجعلته في قبر على حدة ، رواه البخاري
- (٥) (مكروه) قال عبد الله بن مليكة : توفي عبد الرحمن بن أبي بكر بالحبيشة ، لحمل إلى مكة فدفن ، فلما قدمت عائشة أتت قبره ثم قالت : والله لو حضرك ما دفنت إلا حيث مت ، ولو شهدتك ما زرتك ، رواه الترمذي ولعلها لم تر غرضاً صحيحاً

فحسن . ثم يرد طرف اللقافة العليا على شقه الأيمن ويرد طرفها الآخر فوقه ثم الثانية والثالثة كذلك . ويجعل أكثر الفضل على رأسه ثم يعقدها وتحل في القبر . وأن كفن في قيص ومئزر ولقافة جاز . وتكفن المرأة في خمسة أثواب^(١) : ازار وخمار وقيص ولقافتين ، والواجب ثوب يستقر جميعه

(١) (أثواب) قال ابن المنذر : أكثر من تحفظ عنه من أهل العلم يرى أن تكفين المرأة في خمسة أثواب

آخر بعيد لغرض صحيح^(١) إلا الشهيد ، حتى لو نقل رد إليه لأن دفنه في مصرعه سنة^(٢) ويستحب جمع الأقارب الموق في المقبرة الواحدة^(٣) وما كثر فيه الصالحون^(٤) وفي البقاع الشريفة^(٥) والحائض والجنب إذا ماتا سقط غسلهما بغسل الموت ، ويستحب أن يكون الفاسل فتحة أميناً عارفاً بأحكام الغسل ولو جنباً وحائضاً ، ولو غسله في قيص واسع السكين جاز ، ويستحب خضب لحية رجل ورأس امرأة بمحناء^(٦) ولو غير شابين ، وغسله بالماء البارد أفضل ولا بأس بماء حار ، ولا بأس بمخاطبته حال غسله نحو : انقلب يرحمك الله^(٧) ويحرم حلق عاتته ، ويكفن محرم بثوبيه^(٨) وتجاوز الزيادة كبقية كفن حلال ويفطى وجهه ورجلاه وسائر بدنه ، لأرأسه ولا وجه اثني ، ولا يوقف بعرقه إن مات قبله ولا يطاف به^(٩)

(١) (لغرض صحيح) لما روى في الموطأ لما لك أنه سمع غير واحد يقول : ان سعد بن أبي وقاص وسعيد ابن زيد ماتا بالمعيق فحملا إلى المدينة ودفنا بها . وقال سفيان بن عيينة : مات ابن عمر هاهنا وأوصى أن يكفن هاهنا وأن يدفن بسرف

(٢) (دفنه في مصرعه سنة) لقوله عليه الصلاة والسلام : دفن الأجساد حيث تقبض الأرواح ، فإنه محمول على الشهداء ، لأن السنة في غيرهم دفنهم في الصحراء .

(٣) (في المقبرة الواحدة) لأنه أسهل لزيارتهم ، وبعضه قوله في قبر ابن مظعون : ادفن إليه من مات من أهله ،

(٤) (وما كثر فيه الصالحون) لتناله بركتهم ، ولذلك انفس عمر الدفن عند صاحبيه ، وسأل عائشة حتى أذنت له

(٥) (وفي البقاع الشريفة) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : ان موسى لما حضره الموت سأل ربه أن يدينه من الأرض المقدسة رمية حجر ،

(٦) (بمحناء) لقول أنس : اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعرائسكم ،

(٧) (يرحمك الله) لقول الفضل وهو محتضن النبي ﷺ : أرحنى أرحنى فقد قطعت وتينى ، إني أجد شيئاً ينزل على ،

(٨) (بثوبيه) لما في الصحيحين ان النبي ﷺ قال في محرم مات : اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه في ثوبيه ، ولا تحنطوه فإنه يبعث يوم القيامة ملياً ،

(٩) (ولا يطاف به) بدليل المحرم الذي مات مع النبي ﷺ ، ولأنه لا يحسن كالزجن

(فصل) السنة أن يقوم الإمام عند صدره وعند وسطها^(١) ويكبر أربعاً يقرأ في الأولى بعد التعوذ

(١) (وعند وسطها) لأن أنساً صلى على رجل فقام عند رأسه ، ثم صلى على امرأة فقام حيال وسط السرير ، فلما فرغ قال : احفظوا ، وحسنه الترمذى . وعن سمرة قال : صلى وراء النبي ﷺ على امرأة فقام وسطها ، متفق عليه

(فصل) والشهيد غير شهيد المعركة بضعة وعشرون : المطعون والمبطون والغريق والشريق والحريق وصاحب الهدم^(١) وذات الجنب وصاحب السل وصاحب اللقوة^(٢) والصابر في الطاعون والمتردى من رموس الجبال ومن مات في سبيل الله^(٣) ومن طلب الشهادة بنية صادقة وموت المرباط وأمناء الله في الأرض ومن قتل دون ماله أو أهله أو دينه أو دمه أو مظلته بكسر اللام وفريس السبع ومن خر عن دابته ومن أغربها موت الغريب^(٤) . والشهيد بغير قتل كغريق ونحوه بما تقدم ذكره يغسل ويصلى عليه^(٥) وتستحب تسمية السقط ، وإن ولد قبل أربعة أشهر ، وإن جهل أذكر أم أنثى سمي بصالح لهما كطلحة وهبة الله ، ولا تشهد إلا لمن شهد له النبي ﷺ

(فصل) في كفن الميت . ويجب ملبوس مثله في الجمع والأعياد ، ولا بأس باستعداد الكفن ، فإن تعذر فن بيت المال إن كان مسلماً^(٦) ثم على مسلم علم به ، ويكره في رقيق يحكى هيئة البدن^(٧) ويحرم بحريز ومذهب ، فإن لم يجد ما يستر جميعه ستر العورة ثم رأسه وما يليه وجعل على باقيه حشيشاً أو ورقاً^(٨)

(١) (صاحب الهدم) لقوله عليه الصلاة والسلام : الشهداء خمسة : المبطون والمطعون والغريق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله ، قال الترمذى حسن صحيح
(٢) (صاحب اللقوة) بفتح اللام : داء في الوجه
(٣) (في سبيل الله) ومنه من مات في الحج ، ومن مات في طلب العلم
(٤) (الغريب) لما روى ابن ماجه بإسناد ضعيف والدارقطنى وصححه عن ابن عباس مرفوعاً وموت الغريب شهادة ،

(٥) (ويصلى عليه) لأنه ليس بشهيد معركة ولا يلحق به ، ولا نعلم خلافاً إلا ما حكى عن الحسن : لا يصل على النفساء لأنها شهيدة . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام صلى على امرأة ماتت في نقاسها ، وصلى المسلمون على عمر وعلى وهما شهيدان اه مقن

(٦) (إن كان مسلماً) فإن كفن من بيت المال فثوب ، وفي الكمال وجهان ، ويتوجه ثوب من الوقف على الألفان ، قاله في الفروع والمبدع

(٧) (يحكى هيئة البدن) ولو لم يصف البشرة نص عليه ، والمحاكاة المضاهاة أو المشابهة

(٨) (أو ورقاً) كما روى ، أن مصعباً قتل يوم أحد ، فلم يوجد له شيء . يكفن فيه إلا نمرة ، فكانت إذا

الفاتحة^(١) ويصلي على النبي ﷺ في الثانية كالتشهد ، ويدعو في الثالثة فيقول : اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذرنا وأقاتنا ، انك تعلم منقلبنا ومثوانا وأنت على كل شيء قدير . اللهم من أحييته

(١) (الفاتحة) واجبة في صلاة الجنائز ، وهو قول الشافعي وإسحق ، وقال الثوري والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة : لا يقرأ بشيء . لأن ابن مسعود قال : إن النبي ﷺ لم يوقت فيها قولاً ولا قراءة ، ولنا ما روت أم شريك قالت : أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنائز بفاتحة الكتاب ، رواه ابن ماجه ، وعن جابر قال : كان النبي ﷺ يكبر على جنازتنا أربعاً ويقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى ، رواه الشافعي بإسناد ضعيف

وأفضل الأكفان البياض وأفضله القطن^(٢) ويكون أحسنها أعلاها ليظهر للناس كعادة الحى ، ويكفن صغير في ثوب ، ويجوز في ثلاثة ، وقال ابن عقيل : ومن أخرج فوق العادة للطيب والحوائح لا بقدر الواجب فتبرع^(٣) . وتكفن الصغيرة إلى البلوغ في قيص ولفافتين ، ويسكره طليه بصبر ليسكه ما لم ينقل ويدفن في مقبرة مسبلة بقول بعض الورثة ، بخلاف مبادرة بعضهم إلى ملك الميت ودفنه فيه لا تتقاله إليهم ، وإن مات مسافر كفنه رفيقه من ماله ، فإن تعذر فنه يأخذه من تركته إن نوى الرجوع ، وإن كان الميت كفن وتم حتى مضطر إليه لبرد ونحوه فالحق أحق به أن خشي التاف ، وإن كان لحاجة الصلاة فيه فالبيت أحق بكفنه ويصلى عليه عرباناً ، وإن سرق كفنه كفنه من تركته ثانياً وثالثاً ولو قدمت ما لم تصرف في دين أو وصية ، وإن جبي كفنه فما فضل فله إن علم ، وإن جهل ففي كفن آخر فإن تعذر تصدق به .

(فصل) في الصلاة على الميت^(٤) ويسقط فرضها بواحد رجلاً كان أو امرأة أو خثى كفسله ، وتسب لها الجماعة ولو النساء ، إلا على النبي ﷺ احتراماً له وتعظيماً لقدره^(٥) ولا يطاق بالجنائز على أهل

وضعت على رأسه بدت رجلاه وإذا وضعت على رجله خرج رأسه ، فأمر النبي ﷺ أن يغطى رأسه وأن يجعل على رجله الإذخر ، رواه البخاري

(١) (وأفضله القطن) لحديث عائشة قالت : كفن النبي ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية جدد يمانية ليس فيها قيص ولا عمامة أدرج فيها إدراجاً ، متفق عليه

(٢) (فتبرع) أو أعطى الحمالين والحفارين زيادة على العادة على طريق المروءة ، فإن كانت من التركة فن نصيبه

(٣) (الصلاة على الميت) وهي فرض كفاية ، على غير شهيد معركة ومقتول ظلماً ، لأمر الشارع بها في غير حديث كقوله : صلوا على أطفالكم فإنهم أفرأطكم ، وقوله : إن أعاكم النجاشي قد مات فقوموا فصلوا عليه ، وقوله : صلوا على من قال لا إله إلا الله ، والأمر للوجوب

(٤) (وتعظيماً لقدره) قال ابن عباس : دخل الناس على النبي ﷺ أرسالا يصلون عليه حتى إذا فرغوا أدخل النساء حتى إذا فرغن أدخل الصبيان ، ولم يؤم الناس على رسول الله ﷺ أحد ، رواه ابن ماجه

منا فاحيه على الإسلام والسنة ومن توفيته منا فتوفه عليهما ، اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس وأبدله داراً خيراً من داره وزوجاً خيراً من زوجته^(١) وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر

(١) (خيراً من زوجة) يغني أن لا يقال لمن لا زوجة له كما يفهم من كلام ابن نصر الله ، قال في الاقتاع : ولا يقول أبدلها زوجاً خيراً من زوجها في ظاهر كلامهم

الآما كن ليصلوا عليها فهي تقصد ولا تقصد^(٢) وليس للوصى أن يقدم غيره ، قال بدر أجنبي وصلى بغير إذن ولي صح ، ويستحب أن لا ينقص عن ثلاثة صفوف^(٣) ، والفذ هنا كغيره ، وإن اجتمع رجال فقط سوى بين رءوسهم ، ويقدم إلى الامام من كل نوع أفضلهم ، وجمع الموتى في الصلاة عليهم أفضل^(٤) من الصلاة عليهم منفردين ، والاولى معرفة ذكرته وأنوثته وتسميته في دعائه ولا يعتبر ذلك ، ويقرأ سرّاً ولو ليلاً^(٥) ولا توقيت في الدعاء ، ويسن بالمأثور ومنه : اللهم إنه عبدك ابن عبدك ، نزل بك وأنت خير منزل به ، ولا أعلم إلا خيراً . اللهم إن كان محسناً فاجزه بإحسانه ، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه . اللهم لا تحرمنا أجره ، ولا تفتنا بعده . . ويسن وقوفه مكانه حتى ترفع ، ولا تجوز الزيادة على سبع تكبيرات ولا النقص عن أربع ، والاولى أن لا يزيد على أربع^(٦) ولا يتابع فيما زاد على السبع ، وإن كبر على جنازة ثم جئ به بإخرى كبر الثانية ونواهما ، فإن جئ بثالثة كبر الثالثة ونوى الثلاثة ، فإن جئ برابعة كبر الرابعة ونوى الكل^(٧) وبأني ثلاث تكبيرات أخر فتم سبعاً يقرأ في الخامسة ويصلي على النبي ﷺ في السادسة ويدعو في السابعة ثم يسلم ، فإن جئ بخامسة لم ينوها بالتكبير ، وإن خشى مسبوق رفعها تابع بين التكبير من غير ذكر ولا دعاء رفعت أو لم ترفع ، فإن سلم ولم يقض صح^(٨) ومن لم يصل استحباب له

(١) (قصد ولا تقصد) الأولى للمفعول والثانية للفاعل

(٢) (على ثلاثة صفوف) لحبر مالك بن هبيرة مرفوعاً : ما من ميت يموت فيصلى عليه ثلاثة صفوف إلا غفر له ، وحسنه الترمذى

(٣) (أفضل إلى آخره) عافطة على الإسراع والتخفيف

(٤) (ولو ليلاً) لما روى الزهري عن أبي أمامة بن سهل قال : السنة في الصلاة على الجنازة أن يقرأ في التكبيرة الأولى بأمر القرآن مخافة ثم يكبر ثلاثاً والسلام ،

(٥) (على أربع) لجمع عمر الناس عليهما ، لأن المداومة على أربع تدل على الفضيلة ، وغيرها يدل على الجواز

(٦) (ونوى الكل) فيصير مكبراً على الأولى أربعاً وعلى الثانية ثلاثاً وعلى الثالثة ثنتين وعلى الرابعة واحدة

وبأني ثلاث تكبيرات تامة السبع

(٧) (صح) لحديث عائشة أنها قالت : يا رسول الله إنى أصل على الجنازة ويخفى على بعض التكبير ، قال :

وعذاب النار^(١) وافسح له في قبره ونور له فيه ، وإن كان صغيراً قال : اللهم اجعله ذكراً لو ألدته وفرطاً وأجرأ وشفيعاً مجاباً . اللهم ثقل به موازينهما وأعظم به أجورهما وألحقه بصالح سائر المؤمنين واجعله في كفالة إبراهيم وقه برحمتك عذاب الجحيم ، ويقف عند الرابطة قليلاً ويسلم واحدة عن يمينه ويرفع يديه مع كل تكبيرة . وواجبها قيام وتكبيرات أربع والفاحة والصلاة على النبي ﷺ ودعوة للبيت والسلام .

(١) (وعذاب النار) رواه مسلم عن عوف بن مالك أنه سمع النبي ﷺ يقول ذلك على جنازة حتى تفي أن يكون ذلك الميت ، وفيه : وأبدله أهلاً خيراً من أهله وأدخله الجنة ،

إذا وضعت ولو جماعة على القبر^(١) إلى شهر من دفنه^(٢) وكذا غريق ونحوه ، ويستط شرط الحضور للحاجة ، وتسكبه إعادة الصلاة إلا من صلى على غائب بالنية إذا حضر أو وجد بعض ميت صلى على جملته فتسن فيها ، وقد نهى النبي ﷺ عن الصلاة عليها ودفنها في ثلاث ساعات : عند طلوع الشمس ، وعند قيامها ، وعند غروبها^(٣)

(فصل) ولا يغسل ولا يصلى على صاحب بدعة مكفرة نصاً ولا يورث ويكون ماله فيئاً ولا تتبع جنازته ، قال أحمد : الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم ، وقال : أهل البدع إن مرضوا فلا تعودهم ، وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم^(٤) وإن وجد بعض ميت تحقيقاً - غير شعر وظفر وسن - غسل وكفن وصلى عليه وجوباً^(٥) إن لم يكن صلى على جملته فتسن ولا تجب ، ولا يصلى على ما بان من حي كيد سارق ونحوه ، ولا يجوز أن يدفن المسلم في مقبرة الكفار ولا بالعكس ، ولا يجوز نقل عظام المسلمين لتدفن بموضع آخر

ما سمعت فكبرى ، وما قاتك فلا قضاء عليك ،

(١) (على القبر) لحديث أبي هريرة أن امرأة سوداء كانت تقم المسجد أو شاباً فقدما النبي ﷺ أو فقدته ، فسأل عنها أو عنه فقالوا ماتت أو مات ، فقال : أفلا آذنتموني ؟ فكانهم صغروا أمرها أو أمره فقال : دلوني على قبرها أو قبره فصلى عليها أو عليه ، وعن ابن عباس قال : انتهى رسول الله ﷺ إلى قبر رطب فصلى عليه وصلوا خلفه فكبر أربعاً ، متفق عليهما

(٢) (إلى شهر من دفنه) لما روى الترمذى أن النبي ﷺ صلى على أم سعد وقد مضى لذلك شهر ، قال أحمد : أكثر ما سمعت هذا

(٣) (وعند غروبها) لما في حديث عقبة رواه مسلم

(٤) (فلا تصلوا عليهم) لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : إن لكل أمة مجوساً ، وإن مجوس أمتي الذين يقولون لا قدر ، فإن مرضوا فلا تعودهم ، وإن ماتوا فلا تشهدوهم ، رواه أحمد

(٥) (وجوباً) لأن أبا أيوب صلى على رجل قاله أحمد ، وصلى عمر على عظام بالشام ، وصلى أبو عبيد على رءوس بعد تغسيلها وتكفينها ، رواه عبد الله بن أحمد

ومن فاته شيء من التكبير قضاء على صفته^(١) ومن فاتته الصلاة عليه

(١) (عل صفته) لأن القضاء بحكي الأداء ، وحديث عائشة صريح في عدم وجوب القضاء ، لكن يستحب

لا احترامها . وإن لم يحضره غير النساء صلين عليه وجوباً وله بصلاة الجنازة قيراط ، وهو أمر معلوم عند الله ، وله بهام دفنها قيراط آخر بشرط أن يكون معها من الصلاة حتى تدفن^(٢)

(فصل) حمله ودفنه من فروض الكفاية ، ويستحب إن كان امرأة أن تستر بمكة فوق السرير مثل القبة فوقها ثوب^(٣) ولا بأس بحمل طفل على يديه ، ولا بأس بالدفن ليلاً^(٤) واتباعها سنة ، وهو حق للبيت وأهله ، وبكره لامرأة^(٥) ويكره أن تدفن بنار إلا الحاجة ضوه ، وإن جاءت وهو جالس أو مرت به كره قيامه لها واختار الشيخ استحباب القيام لها وإن كانت كافرة ، وقول القائل مع الجنازة استغفروا له بدعة . ومن مات في سفينة وتعدر خروجه إلى البر نقل بشيء بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه وألقي في البحر ، وإن مات في بئر أخرج وجوباً ، ويمتنع زوال البخار إن شك فيه بسراج^(٦) فإن تعذر طمست عليه ومع الحاجة إليها يخرج مطلقاً ، وأولى الناس بشكفين ودفن أولام بغسله ، ولا يكره للرجال الأجانب دفن امرأة وثم محرم لها^(٧) ويستحب الدعاء له عند القبر بعد دفنه واقفاً^(٨) واستحب الأكثر تلبيةه بعد

(١) (حتى تدفن) لقوله عليه الصلاة والسلام « من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط ، ومن شهدا حتى تدفن فله قيراطان ؟ قيل وما القيراطان قال : مثل الجباين العظيمين ، . واسلم « أصغرهن مثل أحمد ، وفي حديث آخر « وكان معها حتى تدفن ويفرغ من دفنها ،

(٢) (فوقها ثوب) قال بعضهم : أول من اتخذ له ذلك زينب أم المؤمنين ، قال ابن عبيد البر : فاطمة بنت رسول الله ﷺ أول من غطى نفسها في الإسلام ثم زينب بنت جحش

(٣) (بالدفن ليلاً) أبو بكر دفن ليلاً وعلى دفن فاطمة ليلاً قاله أحمد ، وعن ابن عباس « إن النبي ﷺ دخل قبراً فأسرج له سراج فأخذ من قبل القبة وقال : رحمك الله ، إن كنت لأتواها نلاء للقرآن ، قال الزمذلي حديث حسن

(٤) (وبكره لامرأة) لحديث أم عطية قالت « نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا ، أي لم يحتم علينا

(٥) (بسراج) ونحوه فإن طاف به فبق ولا فقد زال لأن العادة أن النار لا تبقى إلا فيما يعيش فيه الحيوان

(٦) (محرم لها) نص عليه لأن النبي ﷺ حين ماتت ابنته أمر أبا طلحة فزل في قبرها وهو أجنبي ، والمحارم

أولى لأن عمر لما توفيت امرأته قال لأهلها : أتم أحق بها ، وعنه الزوج أولى من المحارم وفقاً لما لك والشافعي

(٧) (واقفاً) نص عليه ، وقوله على والأحنف بن قيس ، لحديث عثمان بن عفان قال « كان النبي ﷺ إذا

فرغ من دفن الميت وقف عليه وقال : استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت فإنه الآن يسئل ، رواه أبو داود ، والأخبار بذلك كثيرة

صلى على القبر^(١) وعلى غائب بالنبي.....ة إلى شهر ، ولا يصل إلى الإمام على الغال

(١) (صلى على القبر) هذا قول أكثر أهل العلم ، وهو مذهب الأوزاعي والشافعي لحديث أبي هريرة في الزوائد ، قال أحمد : من يشك في الصلاة على القبر ؟ يروى عن النبي ﷺ من ستة وجوه كلها حسان

دفنه ، فيقوم الملقن عند رأسه بعد تسوية التراب عليه ويقول : يا فلان ابن فلان الخ^(١) قال أبو المعالي : لو انصرفوا قبله لم يعودوا . وهل يلحق غير المكلف ؟ منى على نزول الملكين والمرجع النزول صححه الشيخ^(٢) وقال ابن عبدوس : يسأل الأبطال عن الإقرار الأول حين الذرية^(٣) وسؤال الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إن ثبت سؤال تشريف وتعظيم ، والكبار يسألون عن معتقدهم في الدنيا وعن إقرارهم الأول ، ويسن لسلك من حضر أن يحشو التراب فيه من قبل رأسه أو غيره ثلاثاً باليد ثم يمال عليه التراب^(٤) ويرش عليه الماء ، ويوضع عليه حصي صغار يحفظ ترابه^(٥) ولا بأس بتطينه وتعليمه بحجر أو خشبة أو نحوها^(٦) وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان : يجب هدم القباب التي على القبور لأنها أسست على معصية الرسول اه . وعنه منع البناء في وقف عام^(٧) وقال أبو حفص تحرم الحجرة بل تهدم وهو الصواب . وقال

(١) (إلى آخره) قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله هذا الذي يصنعون إذا دفن الميت يقف الرجل ويقول يا فلان ابن فلانة أذكر ما فارقت عليه شهادة أن لا إله إلا الله ، فقال : ما رأيت أحداً نقل هذا إلا أهل الشام حين توفي أبو المغيرة جاء لإنسان فقال ذلك اه . قال في الاختيارات : من الأئمة من أخص فيه كالإمام أحمد واستحسنه طائفة من أصحاب الشافعي ، ومن العلماء من كرهه لاعتقاده أنه بدعة كما يقوله من يقوله من أصحاب مالك وغيره

(٢) (صححه الشيخ) واحتج بما رواه مالك وغيره عن أبي هريرة ، وروى سرفوحاً ، أنه صلى على طفل لم يعمل خطبته قط فقال : اللهم فقه عذاب القبر وقتنة القبر ، قال في الفروع ولا حجة فيه للجزم بنفي التعذيب فيكون أبو هريرة يرى الوقوف فيه اه ، لأن السؤال إنما يكون لمن يعقل الرسول والمرسل فيسأل هل آمن بالرسول وأطاعه أم لا ؟ فأما الطفل الذي لا يميز فيقال له : ما كنت تقول في هذا الرجل الذي بعث فيكم ، ولو رد إليه عقله في القبر فإنه لا يسأل عما لا يتمكن من معرفته والعمل به فلا فائدة في هذا السؤال

(٣) (الذرية) يعني قوله تعالى (وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم) الآية ، قال بعضهم : سؤال تكريم

(٤) (يمال عليه التراب) لحديث أبي هريرة : إن النبي ﷺ صلى على جنازة ثم أتى قبر الميت لحشا عليه من قبل رأسه ثلاثاً ، رواه ابن ماجه

(٥) (يحفظ ترابه) لما روى جعفر بن محمد عن أبيه ، أن النبي ﷺ رش على قبر ابنه إبراهيم ماء ووضع عليه حصاً ، رواه الشافعي

(٦) (أو نحوهما) وقد وصف محمد بن القاسم قبره ﷺ وقبر صاحبيه بمطوحة يبطحاء العرصة الخراء

(٧) (في وقف عام) وفقاً للشافعي وغيره وقال : رأيت الأئمة يحكم يأمرهم بهدم ما بيني

ولا على قاتل نفسه^(١) . ولا بأس بالصلاة عليه في المسجد

(١) (قاتل نفسه) ويصل عليه سائر الناس لقوله صلوا على صاحبكم ،

الشيخ هو غاصب^(١) وتركه الزيادة على تراب القبر من غيره ، ويحرم التخليل عليها وبينها^(٢) والدفن في صحراء أفضل من الدفن في العمران سوى النبي ﷺ^(٣) واختار صاحباه تشرفا وتبركا ، ويحرم إسراجها^(٤) واتخاذ المسجد عليها وبينها وتعين إزالتها ، ويسكره المشي بالنعل فيها^(٥) لا بحف^(٦) ويسن خلع النعل إذا دخل إلا خوف نجاسة أو شوك ونحوه ، ومتى ظن أنه بلى وصار ربما جاز نبشه ودفن غيره مكانه^(٧) والزراعة وحرثه^(٨) ويجوز نبش قبور المشركين يتخذ مكانه مسجد^(٩) ولمال فيها كقبر أبي رغال^(١٠)

(١) (هو غاصب) وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم ، وقال أبو المعالي : فيه تضييق على المسلمين وفي ماله إسراف وإساعة مال وكل منهي عنه

(٢) (وبينها) لحديث عقبة بن عامر قال قال النبي ﷺ : لأن أطا على جر أو سيف أحب إلى من أن أطا على قبر مسلم ، ولا أبالي أوسط القبور قضيت حاجتي أو وسط السوق ، رواه الحلال وابن ماجه

(٣) (سوى النبي ﷺ) فإنه قبر في بيته ، قالت عائشة : لتلا يتخذ مسجدا ، رواه البخاري . ولأنه روى تدفن الأنبياء حيث يموتون ، مع أنه ﷺ كان يدفن أصحابه بالقيع وفعله أولى من فعل غيره ، وإنما أصحابه رأوا تخصيصه بذلك صيانة له وتمييزاً له عن غيره

(٤) (ويحرم إسراجها) لقوله عليه الصلاة والسلام : لعن الله زوارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج ، رواه أبو داود

(٥) (المشي بالنعل) فيها لما روى بشير بن الخصاصية قال : بينا أنا أمامي رسول الله ﷺ إذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان فقال له : يا صاحب السبتين أئن سبتيك ، فنظر الرجل فلما عرف رسول الله ﷺ خلفهما فرى بهما ، رواه أبو داود وقال أحمد : إسناده جيد

(٦) (لا بحف) لأنه ليس بنعل ويشق نزع ، وروى عن أحمد أنه كان إذا أراد أن يخرج إلى الجنائز لبس خفيه

(٧) (ودفن غيره مكانه) ويختلف ذلك باختلاف البلاد والمواضع ، وهو في البلد الحارة أسرع منه في البلاد الباردة

(٨) (وحرثه) إقاله أبو المعالي إذا لم يخالف شرط واقف لتعيينه الجهة

(٩) (مسجد) لأن موضع مسجد النبي ﷺ كان قبوراً للمشركين فأمر بنبشها وجعلها مسجداً

(١٠) (أبي رغال) لما روى أبو داود عن النبي ﷺ قال : هذا قبر أبي رغال ، وآية ذلك أن معه غصناً من ذهب إن رأيتم نبشتم عنه أصبتموه ، فابتدره الناس فاستخرجوا العنص . وأبو رغال يرمم قبره ، وكان دليلاً للعبشة حيث توجهوا إلى مكة فأتاه في الطريق قاله في الصحاح

(فصل) يسن التربع في حمله^(١) ويباح بين العمودين ويسن الاسراع بها^(٢) وكون المشاة أمامها

- (١) (التربع في حمله) معناه الأخذ بقوائم السرير الأربع ، وهو سنة لقول ابن مسعود ثم ليتطوع بعد أو لينذر
- (٢) (الاسراع بها) لقوله : اسرعوا بالجنازة ، فإن تكن صالحة تغير تقدمونها إليه ، وإن كانت غير ذلك فسر تضعونه عن رقابكم ، متفق عليه

ولا بأس بشرائه موضع قبره ويوصى بدفنه فيه فعل ذلك عثمان وعائشة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ، قال أحمد : ويحرم حفرة في مسلة قبل الحاجة إليه ، ويحرم في ملك غيره ، وللمالك إلزام دافنه بنقله وإن وقع في القبر ماله قيمة عرفاً نبش وأخذ^(١) وإن كفن بثوب غصب غرم من تركته ، وإن مات حامل بمن يرجى حياته حرم شق بطنها^(٢) وتسطو عليه القوابل فيخرجنه ، وإن خرج بعضه وتعدر خروج باقيه غسل ماخرج منه وما بقي ففي حكم الباطن ، وإن مات ذمية حامل بمسلم دفنها مسلم وحدها وجعل ظهرها إلى القبلة على جنبها الأيسر ولا يصلى عليه . وكل قرية فعلها وجعل ثوابها أو بعضها كالنصف ونحوه لمسلم حتى أو ميت جاز ونفعه لحصول الثواب له ، ولا يستحب إهداء الثواب للنبي ﷺ بل هو بدعة هذا هو الصواب المقطوع به^(٣) ولا يفتقر أن ينويه حال الفعل نصر عليه ، واعتبر بهضم إذا نواه حال الفعل أو قبله ، قال أحمد : الميت يصل إليه كل شيء من الخير للنصوص الواردة ، ولأن المسلمين يجتمعون في كل مصر ويقرءون ويهدون لموتاهم من غير نكير فكان إجماعاً ، وقال الأكثرون لا يصل إلى الميت ثواب القراءة وأن ذلك لفاعله ، ويستحب إهداء ذلك فيقول : اللهم اجعل ثواب كذا لفلان^(٤) وقال في المغنى : ولا بأس بالقراءة عند القبر^(٥)

- (١) (نبش وأخذ) لا روى أن المنيرة بن شعبة وضع عاتمه في قبر النبي ﷺ وقال عاتمي ، فدخل وأخذه وكان يقول : أنا أقربكم عهداً برسول الله ﷺ . وقال أحمد : إذا نسي الخافر مسحاته في القبر جاز أن ينبش اه
- (٢) (حرم شق بطنها) مسلة كانت أو ذمية ، واحتج أحمد على ذلك في رواية أبي داود بما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ، رواه أبو داود
- (٣) (المقطوع به) قال أبو العباس : وأقدم من بلغنا أنه فعل ذلك علي بن الموق أحد الشيوخ المشهورين كان أقدم من أحمد وأدرك أحمد وطبقته وعاش بعده اه . قال ابن القيم : وكل هدى وعلم فإنما ناله أمته على يده فله مثل أجر من تبعه أهده أو لم يهده
- (٤) (لفلان) وللمهدي ثواب الإهداء ، وقال بعض العلماء : يثاب كل من المهدي والمهدي له وفضل الله واسع
- (٥) (بالقراءة عند القبر) اختارها أبو بكر والقاضي وجاعة وجزم به في الزاد وهو المذهب وفقاً للشافعي

والركبان خلفها ، ويكره جلوس تابعها^(١) حتى توضع . ويسجى قبر امرأة فقــــــــــــــــط والحد

(١) (جلوس تابعها) للدفن لقوله عليه الصلاة والسلام : من تبع جنازة فلا يجلس حتى توضع . متفق عليه عن أبي سعيد ، وسلم عن علي ، قام رسول الله ﷺ ثم قعد ، قال الترمذي : روى عن بعض الصحابة أنهم يتقدمون الجنازة فيجلون قبل أن تنتهى

(فصل) تسن زيارة النبي ﷺ وقبرى صاحبيه للرجال والنساء^(١) وإن اجتازت امرأة بغيره في طريقها فسلمت عليه ودعت له فحسن ، ويقف الزائر أمام القبر ويقرب منه ولا بأس بلبسه باليد ، وأما التمسح به والصلاة عنده أو قصده لأجل الدعاء أو نحو ذلك فليس هذا من دين الإسلام ، بل هو مما أحدث من البدع القبيحة التي هي من شعب الشرك قاله الشيخ ، قال في الاختيارات : اتفق السلف والأئمة على أنه لا يستلم ولا يقبل إلا الحجر الأسود ، والركن اليماني يستلم ولا يقبل على الصحيح ، ويجب التعريف في السلام على الموتي ويخير في سلامه على الحي^(٢) وأبتدؤه سنة^(٣) وإن سلم عليه جماعة فقال : وعليكم وقصد الرد عليهم جميعاً جاز وسقط الفرض في حق الجميع ، ولو سلم على إنسان ثم لقبه ثانياً وثالثاً أو أكثر سلم عليه ، ويسن أن يبتدأ بالسلام قبل الكلام^(٤) ولا يترك السلام إذا كان يغلب على ظنه أن المسلم عليه لا يرد ، وإن دخل على جماعة فيهم علماء سلم على الكل ثم سلم على العلماء^(٥) ورده فرض عين على الواحد وكفاية على الجماعة فوراً ورفع الصوت به واجب قدر البلاغ ولا تجب زيادة الواو في رد السلام^(٦) ويحرم الانحناء في السلام ، ويكره أن يسلم على امرأة أجنبية إلا أن تكون عجوزاً أو برزة ، ومن سلم في

وعليه العمل عند مشايخ الحنفية وقبل يستحب ، قال ابن تيم : نص عليه كالسلام والذكر والدعاء ، وعنه يكره وقت دفنه وفاءً لأبي حنيفة ومالك وهو قول جمهور السلف عليه قداماً أحبابه ، ونقل المروزي فيمن نذر أن يقرأ عند قبر أبيه يكفر يمينه ولا يقرأ ، وعنه بدعة لأنه ليس من فعله عليه الصلاة والسلام وفعل أحبابه فلم أنه يحدث ، قال ومن قال أنه ينتفع بسماعها دون ما إذا بعد القارىء فقوله باطل مخالف للإجماع ، كذا قال اه فروع

(١) (والنساء) لعموم الأدلة في طلب زيارته عليه الصلاة والسلام

(٢) (على الحي) لأن النصوص صحت بالأسرين ، قال ابن البناء : سلام التحية منكر وسلام الوداع معرف

(٣) (وأبتدؤه سنة) ومن جماعة سنة كفاية ، والأفضل السلام من جميعهم لحديث : أفسوا السلام

بينكم ، وغيره

(٤) (قبل الكلام) للخبر ، واختلف في معنى السلام فقال بعضهم : هو اسم من أسماء الله تعالى وهو نص

أحمد في رواية أبي داود ، ومعناه اسم الله عليك ، أى أنت في حفظه كما يقال : الله يصحبك ، الله معك ، وقال

بعضهم : السلام بمعنى السلامة أى السلامة ملازمة لك قاله في الآداب

(٥) (على العلماء) سلاماً ثانياً تمييزاً لمرتبتهم

(٦) (في رد السلام) قال في الآداب الكبرى : وهو أشهر وأصح ورد السلام سلام لأنه يجوز بلفظ سلام عليكم

أفضل من الشق^(١) ويقول مدخله بسم الله وعلى ملة رسول الله ، ويضعه في لحيه على شقه الأيمن مستقبل القبلة ، ويرفع القبر عن الأرض قدر شبر مستمداً ويكره تحصيله والبناء والكتابة والجلوس والوطء عليه

(١) (أفضل من الشق) لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال : الحمد لنا والشق لغيرنا ، رواه أبو داود والمستحب أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر ثم يسلم سلا إلى القبر روى عن ابن عمر وأنس وعبد الله بن زيد الأنصاري ، وقال أبو حنيفة توضع الجنازة على جانب القبر فيما يلي القبلة ثم يدخل القبر معترضاً ، لأنه يروى عن علي ، وروى النخعي معناه

حالة لا يستحب فيها السلام لم يستحق جواباً^(٢) والمهجر المنهي عنه يزول بالسلام^(٣) ويسن السلام عند الانصراف وإذا دخل على أهله فإن دخل بيتاً أو مسجداً خالياً قال : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، وإذا ولج بيته فليقل : اللهم إني أسألك خير المولى وخير المخرج ، بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا ، وعلى الله ربنا توكلنا ، ثم يسلم على أهله للخبر ، ولا بأس به على الصبيان تأديباً لهم ، وتسن مصافحة الرجل الرجل والمرأة المرأة^(٤) ولا تجوز مصافحة المرأة الأجنبية الشابة^(٥) وإن سلت شابة على رجل لم يرد عليها وإن سلم لم ترده ، ويسن أن يسلم الصغير والقليل والمأثى والراكب على ضميم^(٦) وإن بعث معه السلام وجب تبليغه إن تحمله . ويستحب أن يسلم على الرسول فيقول عليك وعليه السلام ، ويستحب لكل واحد من المتلاقيين أن يحرص على الابتداء بالسلام ، فإن التقيا وبدأ كل واحد منهما صاحبه معافى كل واحد منهما الإجابة ، ولو سلم على أصم جمع بين اللفظ والإشارة كرد سلامه ، وسلام الآخر وسرده بالإشارة ، وآخر السلام ابتداء ورداً وبركاته ، وسلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ، ولا ينزع يده من يد من صافحه حتى ينزعها ، ولا بأس بالمعانقة وتقبيل الرأس واليد لأهل العلم والدين

(١) (لم يستحق جواباً) كثال وإذا كر وملب ومحدث وخطيب وواعظ وعلى من يستمع لهم

(٢) (يزول بالسلام) لأنه سبب التعاب للخبير ، وروى مرفوعاً : السلام يقطع المهجر ، ؟

(٣) (والمرأة المرأة) لحديث قتادة وقلت لأنس : أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ ؟ قال نعم ، رواه البخاري ، وقال عليه الصلاة والسلام ، إذا التقى المسلمان فصاحا تناثر خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر ، روى د تحانت ،

(٤) (الشابة) لأنها شر من النظر ، وشدد فيه أحد ، قال له رجل فإن كانت ذا رحم قال قيل ابنته فلا بأس ، بالتحريم مطلقاً اختيار الشيخ ، ويتوجه التفصيل بين المحرم وغيره

(٥) (على ضميم) لقوله عليه الصلاة والسلام : ليسلم الصغير على الكبير والمبار على القاعد والقليل على الكثير ، وفي حديث آخر : يسلم الراكب على المأثى ، رواه البخاري

والانكاء إليه . ويجرم فيه ————— هـ دفن اثنين فأكثر إلا لضرورة^(١) ويجعل بين كل اثنين

(١) (إلا لضرورة) لما روى هشام بن عامر قال : شكى إلى رسول الله ﷺ الجراحات يوم أحد فقال : احضروا وأوسعوا وأحسنوا ، وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد ، وقدموا أكثرم قرآنًا ، رواه الترمذى وحسنه

ونحوه^(٢) وقال أبو المعالي : أكرام العلناء وأشراف القوم بالقيام سنة مستحبة ، قال ويكره أن يطبخ في قيام الناس له^(٣) ويكره تقبيل فم غير زوجة وجارية ، وإذا تئامب كظم ما استطاع ، فإن غلبه غلى فبه بكه أو غيره^(٤) وإذا عطس خمر وجهه وغض صوته ولا يلفظ يمناً ولا شمالاً وحده الله^(٥) جهرًا بحيث يسمع جلسيه . وتشميته فرض كفاية فيقول : يرحمك الله أو يرحمكم الله ، ويرد عليه العاطس فيقول : يهديكم الله ويصلح بالكم . ولا يشمت الذى إذا عطس^(٦) ويقال للصبي إذا عطس بورك فيك وجبرك الله^(٧) وتشمت المرأة المرأة والرجل الرجل والعجوز العجزة ، ولا يشمت الشابة ولا تشمت ، ويشمت العاطس إلى ثلاث ثم يدعو له بالعافية ولا يشمت للرابعة إلا إذا لم يكن شتمه قبلها ، ويجب الاستئذان على كل من أراد الدخول عليه ————— هـ من أقارب وأجانب^(٨) فإن أذن له وإلا رجع ولا يزيد في الاستئذان

(١) (ونحوه) لحديث عائشة قالت : قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله ﷺ في بيتي فأناه ففرع الباب فقام إليه رسول الله ﷺ فاعتنقه وقبله ، حسنه الترمذى . وفي حديث ابن عمر في قصة قال فيها : فدنونا من النبي ﷺ فقبلنا يده ، رواه أبو داود ، فيباح تقبيل اليد والرأس تدينًا وإكرامًا واحترامًا ، وظاهره عدم إباحته لأمر الدنيا وعليه يحمل النهى قاله المصنف

(٢) (قيام الناس له) قال ابن تيمم : ويكره لأهل المعاصى والفجور ، والذي يقام له وقع النهى عن السرور بذلك

(٣) (أو غيره) كبده لقوله عليه الصلاة والسلام : فليضع يده على فمه فإن الشيطان يدخل مع التثاؤب ، (٤) (وحده الله) قال ابن هبيرة : إذا عطس الإنسان استدل بذلك على صحة بدنه وجودة استقامته فونه فينبغى له أن يحمد الله ، ولذلك أمره رسول الله ﷺ أن يحمد الله ، وفي البخارى : إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب ، (٥) (إذا عطس) لما أخرج أبو داود والترمذى وغيرهما بإسناد صحيح من حديث أبي موسى قال : كان اليهود يتعاطسون عند النبي ﷺ يرجون أن يقول لهم يرحمكم الله ، فيقول يهديكم الله ويصلح بالكم ، فيه دليل أنه يقال لهم ذلك ولكن إذا حمدوا الله

(٦) (وجبرك الله) قاله الشيخ عبد القادر ، وفيه حديث مرفوع إن صح رفعه ذكره في شرح الاقتناع (٧) (وأجانب) وهو معنى كلام ابن الجوزى في آية الاستئذان ، وروى سعيد عن أبي موسى قال : إذا دخل أحدكم على والدته فليستأذن ، وعن ابن مسعود وابن عباس مثله

حاجز من تراب^(١) ولا تكره القراءة على القبر ، وأى قرية فعلها وجعل ثوابها لميت مسلم أو حتى ففعله ذلك . وسن أن يصلح لأهل الميت طعام يبعث به إليهم^(٢) ، ويكره لهم فعله للناس (فصل) تسن زيارة القبور إلا للنساء وأن يقول إذا زارها أو مر بها : السلام عليكم دار قوم مؤمنين ،

(١) (حاجز من تراب) ليصير كل واحد كأنه في قبر منفرد ، ولأن الكفن حائل غير حصين ، قال أحمد : ولو حفر لهم شبه النهر وجعل رأس أحدهما عند رجل الآخر وجعل بينهما حاجزاً من تراب لم يكن به بأس (٢) (طعام يبعث إليهم) لما روى عبد الله بن جعفر قال : لما جاء نعي جعفر قال رسول الله ﷺ : اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد جاءهم ما يشغلهم ، رواه أبو داود

على ثلاث^(١) إلا أن يظن عدم سماعه

(فصل) ومعنى التعزية النسلية ، والحث على الصبر بوعد الأجر ، والدعاء للميت والمصاب ، ولا تعيين فيما يقول المعزى فإن شاء قال في تعزية المسلم بالمسلم : أعظم الله أجرك وأحسن عزاك وغفر لميتك ، ويقول المعزى : استجاب الله دعائك ورحمنا وإياك . ويسن أن يقول : إنا لله وإنا إليه راجعون ، اللهم أجرني في مصيبتى وأخلف لي خيراً منها^(٢) ، ويصلى ركعتين ، ويجب من الصبر ما يمنع من محرم^(٣) وجاءت الأخبار الصحيحة بتعذيب الميت بالنياحة والبكاء عليه^(٤) قال المصنف في الحاشية : مذهب أهل السنة أن الروح هي النفس الناطقة المستعدة للبيان وفهم الخطاب ، ولا تقف بفناء الجسد فإنها جوهر لا عرض اه^(٥) قال : ومذهب سلف الأمة وأئمتها أن العذاب أو النعيم يحصل لروح الميت وبدنه ، وأن الروح بعد مفارقة البدن منعمة أو معذبة . وأيضاً تتصل بالبدن أحياناً فيحصل له معها النعيم أو العذاب ، ولأهل السنة قول آخر أن

(١) (على ثلاث) مرات لقوله عليه الصلاة والسلام : الاستئذان ثلاث ، فإن اذن لك وإلا فارجع ، متفق عليه

(٢) (خيراً منها) أجرني مقصورة وقيل بمدودة . وأخلف بقطع الهمة وكسر اللام ، يقال لمن ذهب منه ما يتوقع مثله أخلف الله عليك مثله ، ومن ذهب منه ما لا يتوقع مثله خلف الله عليك أى كان الله لك خليفة منه (٣) (من محرم) ولا يلزم الرضا بمرض وفقر وعامة خلافاً لابن عقيل بل يسن ، ويحرم الرضا بفعل المعصية ذكره ابن عقيل إجماعاً ، وذكر الشيخ أنه إذا نظر إلى أحداث الرب لذلك للحكمة التي يحجبها ويرضاها رضى بما رضى الله لنفسه فيرضاه ويحبه مفعولاً مخلوقاً لله تعالى ويغضه ويكرهه فعلاً للذنوب المخالف لأمراته ، وهذا كما تقول فيمن خلقه من الأجسام الخبيثة ، قال فن فهم هذا الموضع انكشف له حقيقة هذا الأمر الذي حارت فيه العقول (٤) (والبكاء عليه) لحمله ابن حامد على من أوصى به ، وذكر ابن القيم أن الله لا يعذب أحداً بلا ذنب عمله ، بل المراد الألم الذي يحصل للميت بسبب غيره وإن لم يكن عقوبة عمله

(٥) (جوهر لا عرض) وتجتمع أرواح الموتى فينزل الأجل إلى الأدنى لا عكس ، قاله في الاختيارات

وإنا ان شاء الله بكم للاحقون ، يرحم الله المستقدمين منكم والمستأخرين ، نسأل الله لنا ولكم العافية .
اللهم لاتحرمننا أجرهم ، ولا تفتنا بعدهم ، واغفر لنا ولهم ، وتسّن تعزية المصاب بالميت ، ويجوز البكاء
على الميت ^(١) ، ويحرم التذب والنياحة وشق الثوب ولطم الخد ونحوه

كتاب الزكاة^(٢)

تجب بشروط خمسة : حرية ، وإسلام ، ومالك نصاب ، واستقراره ، ومضى الحول ^(٣) في غير المعشرات ^(٤)

(١) (البكاء على الميت) لما روى أنس قال : شهدنا بنت رسول الله ﷺ والنبي ﷺ جالس على القبر ، فرأيت
عينيه تدمعان . وقبل النبي ﷺ عثمان بن مظعون وهو ميت وعيناه تهرقان . وقالت عائشة : دخل أبو بكر فكشف
عن وجه رسول الله ﷺ ثم بكى ، وكلها أحاديث صحاح

(٢) (الزكاة) من الزكاء والنماء ، وعند إطلاق الفقهاء تنصرف إلى حق يجب في المال ، وهي واجبة
في الكتاب والسنة

(٣) (ومضى الحول) لما روت عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا زكاة في مال حتى يحول عليه
الحول ، رواه ابن ماجه

(٤) (في غير المعشرات) الحبوب والثمار ، لقوله تعالى (وآتوا حقّه يوم حصاده) وكذا المعدن والركاز
والعسل قياساً عليهما

النعم والعذاب يكون للبدن دون الروح اهـ . قال الشيخ : واستفاضت الآثار بمعرفة الميت بأحوال أهله
وأصحابه في الدنيا وإن ذلك يعرض عليه ، وجاءت الآثار بأنه يرى أيضاً وبأنه يدرى بما فعل عنده ويسر
بما كان حسناً ويتألم بما كان قبيحاً ^(١) ويعرف زائره يوم الجمعة قبل طلوع الشمس ^(٢)

كتاب الزكاة^(٣)

وهي أحد أركان الإسلام ، وفرضت بالمدينة ^(٤) وقبل فرضت قبل الهجرة وينت بعدها ^(٥) وهي حق

(١) (قبيحاً) وكان أبو الدرداء يقول : اللهم انى أعوذ بك أن أعمل عملاً أخزى به عند عبد الله بن رواحة
وكان ابن عمه . ولما دفن عمر عند عائشة كانت تستر منه وتقول : إنما كن أبى وزوجى ، فأما عمر فاجنبى

(٢) (قبل طلوع الشمس) قاله أحد ، وفي الغنية يعرفه كل وقت وهذا الوقت أكد ، وينتفع بالخبر ويتأذى
بالمسكر عنده ، وسن لوائره فعل ما يخفف عنه من ذكر وقراءة

(٣) (الزكاة) يسمى المال المخرج زكاة لأنه يزيد في المخرج وبقية الآفات

(٤) (بالمدينة) ذكره صاحب المغنى والمحرر والشيخ

(٥) (وينت بعدها) لعل المراد طلبها وبعث السعاة لقبضها فهذا في المدينة ، قاله في الفروع

إلا نتاج السائمة ، وريح التجارة ولو لم يبلغ نصاباً ، فإن حولها حول أصلها ان كان نصاباً^(١) ، وإلا فن كاه^(٢) . ومن كان له دين أو حق من صداق وغيره على مليء أو غيره أدى زكاته إذا قبضه لما مضى^(٣) .

(١) (إن كان نصاباً) لقول عمر : اعتد عليهم بالسخة ولا تأخذوا منهم ، رواه مالك ، ولقول علي دعد عليهم الصغار والكبار ،

(٢) (وإلا فن كاه) فلو ملك خمساً وثلاثين شاة فتتجت شيئاً فدينياً غولها من حين تبلغ أربعين وكذا الأثمان ، ولا يبنى لوارث على حول مورثه

(٣) (لما مضى) إلا أنه لا يلزمه إخراجها حتى يقبضه ، يروى عن علي وبه قال الثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال عثمان بن عفان وابن عمر وجابر والشافعي وإسحق : عليه إخراج الزكاة في الحال وإن لم يقبضه لأنه قادر على أخذه والتصرف فيه أشبه الوديعة ، وروى عن عائشة وابن عمر : ليس في الدين زكاة ، وهو قول عكرمة لأنه غير تام ، وروى عن سعيد بن المسيب وعطاء وأبي الزناد يركبه إذا قبضه لسنة واحدة . ولنا أنه ملوكه يقدر على قبضه والانتفاع به فلو تمته زكاته لما مضى كسائر أمواله

واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص^(١) وتجب في متولد بين وحشي وأهلي تغلياً واحتياطاً ، وقال الشافعي : لا زكاة فيها واختاره المؤلف^(٢) فنضم إلى جنسها الأهلي وتجب في بقرة وحش وغنمه ، واختار الموفق وجمع لا تجب^(٣) ولا تجب في سائر الأموال إذا لم تكن للتجارة حيواناً^(٤) كان أو غير حيوان ولا في العقار من الدور والأرضين للسكن والكراء ، ولا تجب في المال المنسوب إلى الجنين إذا انفصل حياً^(٥) ولا مال المحجور عليه لفساد ، وإن قلنا الدين غير مانع وتجب فيما زاد على النصاب بالحساب إلا في السائمة فلا زكاة في وقصها^(٦) ولا زكاة في السائمة وغيرها الموقوفة على غير معين كالمساكين

(١) (في وقت مخصوص) وهو تمام الحول في الماشية والأثمان وعروض التجارة واشتداد الحب في الحبوب وعند بدو صلاح الثمرة التي تجب فيها الزكاة وغير ذلك

(٢) (واختاره المؤلف) لأن الأصل انتفاء الوجوب ، وإنما ثبت بنص أو إجماع أو قياس وهو معدوم (٣) (لا تجب) وهي أصح اختارها المصنف وهو قول أكثر أهل العلم ، لأن اسم البقرة عند الإطلاق لا ينصرف إليها ، والأول المذهب

(٤) (حيواناً) المال كالرقيق والحيل والبغال والخيول والظباء سائمة كانت أو لا لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة ، متفق عليه

(٥) (إذا انفصل حياً) لأنه لا مال له مادام حياً ، واختار ابن حمدان يجب لحكمنا بالملك ظاهراً حتى منعتنا باقي الورثة

(٦) (في وقصها) لما روى أبو عبيد في غريبه مرفوعاً : ليس في الأوراق صدقة ، وقال : الرقص ما بين النصابين

ولا زكاة في مال من عليه دين ينقص عن النصاب ولو كان المال ظاهراً^(١). وكفارة كذابين . وإن ملك نصاباً

(١) (ظاهراً) وهذا قول عطاء . والحسن والنخعي والثوري والليث ، والرواية الثانية لا يمنع في المال الظاهر وهو قول مالك والأوزاعي والثاقفي ، وقد كان النبي ﷺ يبعث السعاة فيأخذ الصدقات من أربابها كذلك الخلفاء بعده

أو على مسجد ونحوه كما لو وصى به في وجوه بر أو يشتري به ما يوقف ، فإن اتجر به وصى قبل مصرفه فربح فربحه مع أصل المال فيما وصى فيه ، وإن خسر ضمن النقص . وتجب في سائمة موقوفة على معين^(٢) وبخروج عنها لا منها^(٣) وتجب في غلة أرض وشجر موقوفة على معين^(٤) فإن كانوا جماعة وبالح نصيب كل واحد من غلته نصاباً وجبت وإلا فلا^(٥) ولا زكاة في حصة مضارب قبل القسمة ولو ملكك بالظهور ، ويزكي رب المال حصته منه كالأصل ، فإن أداها منه حسب من المال والربح فيئة ص ربع عشر رأس المال^(٦) وليس لعامل إخراج زكاة تلزم رب المال إلا يأذنه ، ولو وصى بنفع نصاب سائمة زكاها مالك الأصل ، ولا تجب في دين مسلم^(٧) ما لم تكن أثماناً أو للتجارة^(٨) ويجب في ثمن مبيع قبل قبض عوضه ، ولو انقح العقد أو دين من صدق وعوض خلع أو أجرة^(٩) وإن لم يستوف المنفعة ، ولو أجر داره سنين بأربعين ديناراً ملك الأجرة من حين العقد وعليه زكاة الجميع إذا حال الحول^(١٠) وإن كان الدين من بهيمة الانعام

(١) (موقوفة على معين) كزيد وعمره ، وهذا المذهب نص عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : في كل أربعين شاة شاة ، ولعموم غيره من النصوص ، والوجه الثاني لا زكاة فيها لأن الملك لا يثبت فيها وإن قلنا يملكه فهو غير تمام
(٢) (لا منها) لأنه لا يجوز نقل الملك في الموقوف ، وقال في التلخيص : الأشبه أنه لا زكاة ، وقدمه في الكافي لنقصه

(٣) (على معين) أن بلغت الغلة نصاباً نص عليه ، لأن الزرع والنمر ليس وفقاً بدليل يبره
(٤) (وإلا فلا) أي لا زكاة عليهم لأنه لا أثر في غير الماشية للخطأ
(٥) (رأس المال) وهو خمسة وعشرون فيصير رأس المال تسعمائة وخمسة وسبعين وينقص من الربح بمثلته على أن رأس المال ألف

(٦) (في دين مسلم) فلا زكاة فيه لامتناع الاعتياض عنه والحوالة به وعليه
(٧) (أو للتجارة) فتجب في قيمتها كسائر عروضها
(٨) (عوض خلع أو أجرة) بأن تزوج على مائة في ذمته أو سأله الخلع بذلك أو استأجر منه شيئاً كذلك فيجزي ذلك في حول الزكاة
(٩) (الحول) لأن ملكه عليها تام بجواز التصرف فيها بأنواع التصرفات ثم إن كان قد قبض الأجرة أخرج

صغاراً انعقد حوله حين ملكه^(١)، وإن نقص النصاب في بعض الحول أو باعه أو أبدله بغير جنسه لا فراراً

(١) (حين ملكه) وعنه لا ينعقد حتى يبلغ سنًا يجزى مثله في الزكاة وهو قول أبي حنيفة وحكي عن الشعبي لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال : ليس في السخال زكاة ، والأول أول

فلا زكاة فيه لأشترائط السوم ، فإن عينت زكيت كغيرها ، ولا زكاة في دية واجبة^(٢) وإن أبرأ من الدين أو بمضه زكاه لما مضى ، ولو كان في يده بعض نصاب وباقيه دين أو غصب أو ضال زكى ما بيده ، وكل دين سقط قبل قبضه لم يتعرض عنه كنصف صداق قبل قبضه بطلاق أو كله لانفساخه من جهتها فلا زكاة فيه^(٣) وإن أسقطه ربه زكاه كعين وهبها^(٤) وإن زكت صداقها كله ثم تصف بطلاق رجع فيها بقي بكل حقه ، وفي الدين على غير الملى روايتان^(٥) إحداهما لا زكاة فيه^(٦) والثانية يزكيه لما مضى^(٧) وقال مالك يزكيه إذا قبضه لعام واحد^(٨) ودين الابن الذي له على أبيه قال أبو العباس : الأشبه عندي أن يكون بمنزلة الضال فيخرج على الروایتين ، ولو قيل لا يلزمه زكاة كدين الكتابة لكان متجهاً واقه اعلم . ولا زكاة في مال من عليه دين ينقص النصاب في الأموال الباطنة رواية واحدة^(٩) وفي الظاهرة كالملوаш والحجوب

الزكاة منها ، وإن كانت ديناً فهي كالدين معجلاً أو مؤجلاً

- (١) (في دية واجبة) لأنها لم تعين مالا زكياً ، لأن الإبل في الدية أحد الأصول الخمسة
- (٢) (فلا زكاة فيه) لأنها وجبت على سبيل المواساة ، ولم يقبض الدين ولا بدله ولا أبرأ منه فلم يلزمه إخراجها ، وكذا لو اشترى مكيلاً أو موزوناً ونحوه بنصاب أمان وحال عليها الحول ثم تلف المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وسقطت الزكاة لسقوط الثمن عن المشتري بلا إبراء ولا إسقاط
- (٣) (كعين وهبها) مالها بعد الحول لمن كانت عنده ، فلا تسقط زكاتها عنه لاستقرارها عليه
- (٤) (روايتان) وكذا المؤجل والمجحد والضائع والمغصوب
- (٥) (لا زكاة فيه) وبه قال قتادة وإسحق وأبو ثور وأهل العراق واختارها ابن شهاب والشيخ لأنه مال بمنوع منه غير قادر على الانتفاع به

- (٦) (يزكيه لما مضى) روى عن علي وابن عباس وبه قال الثوري وأبو عبيد ، قال في الانصاف : وهو الصحيح من المذهب ، لأنه مال يجوز التصرف فيه أشبه الدين على الملى
- (٧) (لعام واحد) وبه قال الليث والأوزاعي ، ولنا أن هذا المال في جميع الأحوال على حال واحد ، فوجب أن يتساوى في وجوب الزكاة أو سقوطها كسائر الأموال

- (٨) (رواية واحدة) حالاً كان أو مؤجلاً كالأمان وقيم العروض والمعدن وبه قال عطاء والحسن والنخعي والليث ومالك والأوزاعي ، لقول عثمان : هذا شهر زكانكم ، فمن كان عليه دين فليقبضه وليزك ما بقي ، رواه سعيد وأبو عبيد قاله بمحض من الصحابة ولم ينكروه فدل على اتفاقهم عليه ، وقال ربيعة والشافعي في الجديد

من الزكاة^(١) انقطع الحول .

(١) (لأفراد من الزكاة) وفرداً عند قرب وجوبها فلا تسقط وتؤخذ منه في آخر الحول وهذا قول مالك والأوزاعي وغيرهما ، وقال أبو حنيفة والشافعي تسقط عنه الزكاة لأنه نقص قبل تمام حوله فلم تجب فيه زكاة كما لو ألتفه لحاجته ، ولنا قوله تعالى (إنا بلوناكم كما بلونا أصحاب الجنة - إل قوله - فأصبحت كالصريم) فعاقبهم الله بذلك لفرارهم من الصدقة

والنمار في إحدى الروايتين^(٢) فيمنع وجوبها في قدره فيسقط من المال بقدر الدين كأنه غير مالك له ، ثم يزكى ما بقي إن بلغ نصاباً . وتجب في ضائع كقطعة ، لحول التعريف على ربه ، وما بعده على ملته . وتجب في بيع ولو كان فيه خيار ولو قبل القبض ، فيزكى بائع مبيعاً غير متعين ولا متميز^(٣) ومشتري يزكى غيره^(٤) وتجب في مال مودع ، وليس للودع إخراجها منه بغير إذن مالكيها ، ومن له عرض فنية يباع لو أفلس^(٥) وكان ثمنه يبي بما عليه من الدين ومعه مال زكوى جعل الدين في مقابلة ما معه فلا يزكيه^(٦) وعنه رواية أخرى يجعل العرض غير الزكوى في مقابلة ما عليه من الدين يزكى ما بيده^(٧) وحكم دين الله من كفارة ونحوها كدين آدمي ، ولا يبي وارث على حول موروثه نص عليه ، ولا ينقطع بموت الأمهات والنصاب تام بنتاج ، وإذا مضى حولان فأكثر على نصاب لم يؤد زكاته فزكاة واحدة^(٨) ولو كان يملك مالا كثيراً من غير جنس النصاب الذي وجبت فيه الزكاة^(٩) وإن كان أكثر من نصاب فلكل حول حكم

وحداد : لا يمنع لأنه مسلم ملك نصاباً حولاً

- (١) (في إحدى الروايتين) والثانية فيه الزكاة وفقاً لمالك والشافعي
- (٢) (ولا متميز) كالوصوف في الذمة كأربعين شاة موصوفة في الذمة
- (٣) (يزكى غيره) أي مبيعاً معيناً أو متميزاً ، ومثل ابن قندس المتعين بنصاب سائمة معين أو موصوف من قطيع معين ، والمتميز كهذه الأربعين شاة . قال فكل متميزة متعينة وليس كل متعينة متميزة
- (٤) (يبيع لو أفلس) كمقار وأثاث يحتاجه
- (٥) (فلا يزكيه) وفقاً لأبي حنيفة ، لأن عرض الفنية كلبوس في أنه لا زكاة فيه
- (٦) (يزكى ما بيده) قال القاضي : هذا قياس المذهب ، ونصره أبو المعالي اعتباراً بما فيه حظ للمساكين وفقاً لمالك جمعا بين الحقيين

(٧) (فزكاة واحدة) على القول بوجوبها في عين المال ، لقوله عليه الصلاة والسلام : وفيما سقت السماء العشر ، فينقص من النصاب بقدر نقصه بالزكاة ، لأن مقدار الزكاة صار مستحقاً للفقراء فهو كالمردوم ، وإن قلنا تجب في الذمة زكى لكل حول

(٨) (الذي وجبت فيه الزكاة) لأنه لا خلاف في أنه لا يضم جنس إلى آخر في تكميل النصاب ، فالماشية ثلاثة أجناس لا يضم جنس إلى غيره ، وكذا التمر والزبيب والأمان إلى الماشية

ولا بقاء المال^(١) . والزكاة كالدين في التركة^(٢)

باب زكاة بهيمة الأنعام

(١) (ولا بقاء المال) هذا المشهور عن أحمد سواء فرط أو لم يفرط ، وحكى الميموني عنه أنه إن تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة وإن تلف بعده لم تسقط ، وحكاه ابن المنذر مذهباً لأحمد وهو قول الشافعي والحسن بن صالح وإسحق وأبي ثور وابن المنذر وبه قال مالك إلا في الماشية فإنه قال : لا شيء فيها حتى يحمى المصدق ، فإن هلك قبله فلا شيء فيها . وقال أبو حنيفة : تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال إلا أن يكون الإمام طالبه فتمه

(٢) (كالدين في التركة) هذا قول عطاء والحسن والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر وغيرهم ، وقال الأوزاعي والليث : تؤخذ من الثلث مقدماً على الرصايا ولا يجاوز الثلث . ولنا أنه حق واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت كدين الآدمي

باب زكاة بهيمة الأنعام^(١)

ولا تجب إلا في السائمة للدر والنسل والتسمين^(٢) فلو اشترى لها ما ترعاه أو جمع لها ما تأكل فلا زكاة فيها ، ولا تجب في العوامل أكثر السنة ولو لإجارة ولو كانت سائمة نص عليه كالإبل التي تسكرى ، ولا يعتبر للسوم والعلف نية كالأول فبها لا زرع^(٣) وإذا بلغت الإبل مائتين اتفق الفرضان : إن شاء أخرج أربع حقائق ، وإن شاء خمس بنات لبون ، إلا أن يكون مال يقيم أو مجنون فبعتين أدون مجز ، وليس فيما بين الفريضتين شيء وهى الأوقاص^(٤) ومن وجبت عليه سن فعدمها خير للمالك : إن شاء أخرج سنّاً أسفل منها ومعها شاتان أو عشرون درهماً ، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ مثل ذلك من الساعي^(٥)

(١) (بهيمة الأنعام) سميت بهيمة لأنها لا تتكلم ، قال عياض : النعم الإبل خاصة ، فإذا قيل الأنعام دخل فيه البقر والغنم

(٢) (والتسمين) دون العوامل لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون ، رواه أحمد وأبو داود ، وفي كتاب الصديق عنه عليه الصلاة والسلام : « وفي الغنم في سائمتها ، إلى آخره في الزاد

(٣) (بلا زرع) ففيه العشر على مالكة ، وكذلك السوم ولا يحتاج إلى نية

(٤) (الأوقاص) فهو عفو فلو كان له تسع إبل مفضوبة حولاً فخلص منها بعيراً بعد الجول لزمه خمس شاة لتعلق الزكاة بالنصاب دون الوقص لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الأوقاص لا صدقة فيها ، رواه أبو عبيد

(٥) (من الساعي) هذا المذهب ، والاختيار إلى رب المال في الصقود والنزول والشيء والدرهم ، وبهذا

يجب في إبل وبقر وغنم إذا كانت سائمة^(١) الحول أو أكثره^(٢)، فيجب في خمس وعشرين من الإبل

(١) (إذا كانت سائمة) احترازاً من المعلوقه والعوامل فإنه لا زكاة فيها عند أكثر أهل العلم ، وحكى من مالكة أن فيها الزكاة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام ، في كل خمس شاة ، قال أحمد : ليس عندهم في هذا أصل ، ولنا حديث يهز في الزوائد ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ، ليس في العوامل صدقة ، ورواه الدارقطني

(٢) (الحول أو أكثره) وهذا مذهب أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يعتبر السوم في جميع الحول ، ولنا عموم النصوص الدالة على وجوب الزكاة في الماشية ، واسم السوم لا يزول بالعلف اليسير فلم يمنع

ويعتبر كون ما عدل إليه في ملكه ، فإن عديمها حصل الأصل ، فإن عدم ما يليها انتقل إلى أخرى وضاعف الجبران فإن عدمه انتقل إلى ثالث كذلك . ويجزى إخراج جبران واحد النصف دراهم والنصف شياه ، فلو كان النصاب كله مراضاً وعدمت الفريضة فيه فله دفع السن السفلى مع الجبران^(١) ولا مدخل للجبران في غير الإبل ، وقال المجد قياس المذهب جوازها في الماشية وغيرها

(فصل) النوع الثاني البقر^(٢) فإذا بلغت مائة وعشرين اتفق الفرضان : فيخير بين ثلاث مسنة وأربعة أتبعه ، ولا يجزى الذكر في الزكاة غير التبيع في زكاة البقر وابن لبون أو ذكر أعلى منه مكان بنت مخاض إذا عديمها إلا أن يكون النصاب كله ذكوراً فيجزي فيه ذكر في جميع أنواعها^(٣) ويؤخذ من الصغار صغيرة في غنم^(٤) دون إبل وبقر ، فلا يجزى إخراج فصلان وعجاجيل ، فيقوم من النصاب من السكبار ويقوم

قال النخعي والشافعي وابن المنذر ، لحديث أنس ، ومن كانت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين إن استيسرنا له أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين ، الحديث

(١) (مع الجبران) وليس له دفع الأعلى وأخذ جبران بل بجائنا لأن الجبران جعله الشارع وفق ما بين الصحيحين وما بين المريضين أقل منه ، فإذا دفعه الساعي كان حيفاً على الفقراء وذلك لا يجوز ، وإذا دفعه المالك من السن الأسفل فالحيف عليه وقد رضى به فأشبه إخراج الأجود من المال

(٢) (البقر) وهو اسم جنس تقع على الذكر والأنثى ، وهي مشتقة من بقرت الشيء إذا شققته ، لأنها تبقر الأرض بالحرارة ، ودليله حديث أبي ذر مرفوعاً ، ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي زكاتها إلا جاءت يوم القيامة أعظم ما كانت وأسمته تنطحه بقرونها وتطؤه بأخفافها ، كلها جازت أخراها عادت إليه أولاً ما حتى يقضى بين الناس ، متفق عليه

(٣) (في جميع أنواعها) من إبل أو بقر أو غنم ، لأن الزكاة وجبت مواساة فلا يكلفها من غير ماله

(٤) (في غنم) نص عليه ، لقول أبي بكر ، والله لو منعوني عناقاً ، قبل على أنهم يؤدون العناق

بنت مخاض^(١) ، وفيما دونها في كل خمس شاة ، وفي ست وثلاثين بنت لبون ، وفي ست وأربعين حقة .

(١) (بنت مخاض) لما روى البخارى بإسناده عن أنس ، أن أبا بكر الصديق كتب له كتاباً بفريضة الصدقة ، فذكره إلى أن قال ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس عليه فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، فإذا بلغت خمساً ففيها شاة ،

فرضه ثم تقوم الصغار ويؤخذ عنها كبيرة بالقسط والتعديل بالقيمة مكارن زيادة السن ، وتؤخذ من المراض مريضة ، فإن اجتمع صغار وكبار وصحاح ومعيات وذكرور وإناث لم يؤخذ إلا أثنى صحيفة كبيرة على قدر قيمة المالين^(٢) فإن كانت نوعين كالبحثاني والعراب والضان والمعر أخذت الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالين ، فإن كان فيها كرام ولثام وسمان ومهازيل وجب الوسط بقدر قيمة المالين

(فصل) النوع الثالث الغنم ، ويؤخذ من معز ثنى ومن ضأن جذع ، ولا يؤخذ تيس ولا هزمة ولا ذات عوار وهي المعيبة^(٣) إلا أن يكون النصاب كله كذلك ، ولا الربي وهي التي لها ولد تريسه ، ولا حامل ولا طروقة الفحل لأنها تحمل غالباً ، ولا خيار المال ولا الأكولة وهي السمينة^(٤) ولا سن أعلى من الواجب إلا برضاربه ، ولا يجوز إخراج القيمة سواء كان حاجة أو مصلحة أو لا كالفطرة^(٥) وعنه يجوز^(٦) وإن أخرج سنأ أعلى من الفرض من جنسه أجزأ^(٧)

(١) (قيمة المالين) إلى آخره ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، ولكن من أوسط أموالكم ، فإن الله لم يسألكم خيراً ولم يأمركم بشراً ، رواه أبو داود ، فإذا كانت قيمة المال المخرج إذا كان الماركي كله كباراً صحاحاً عشرين ، وقيمتها بالعكس عشرة ، وجبت كبيرة صحيحة قيمتها خمسة عشر مع التساوى في العدد

(٢) (وهي المعيبة) وفي كتاب أبي بكر ، لا يخرج في الصدقة هزمة ولا تيس إلا ما شاء المصدق ، رواه البخارى ، وعامة الرواة قالوا بكسر الدال يعني الساعى ذكره أبو الخطاب

(٣) (السمينة) لقوله عليه الصلاة والسلام ، ولكن من أوسط أموالكم ، الحديث

(٤) (كالفطرة) لما روى ابن عمر قال ، فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر ، الحديث ، فإذا عدل عن ذلك فقد ترك المفروض

(٥) (وعنه يجوز) ظاهر المذهب أنه لا يجوز إخراج القيمة في شيء من الزكوات ، وبه قال مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة : يجوز ، روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن ، ونقل عن أحمد مثله فيما عدا زكاة الفطر ، قال أبو داود : سئل أحمد عن رجل باع ثمرة نخلة عشره على الذي باعه ، قيل يخرج تمرأ أو ثمنه ؟ قال إن شاء أخرج تمرأ وإن شاء أخرج الثمن . ووجه ذلك قول معاذ لأهل اليمن لما روى سعيد بإسناده قال ، لما قدم معاذ إلى اليمن قال اتنوني بمرض ثياب آخذة منكم مكان الذرة والشعير فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة . ولأن المقصود دفع حاجة الفقراء . ولنا قوله ، وفي أربعين شاة وفي مائتي درهم خمسة دراهم ،

(٦) (أجزأ) لحديث أبي بن كعب ، أن رجلاً قدم فقال : يا نبي الله أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي

وفي إحدى وستين جذعة ، وفي ست وسبعين بنتا لبون ، وفي إحدى وتسعين حقان ، فإذا زادت على مائة وعشرين واحدة ثلاث بنات لبون ، ثم في كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة (فصل) ويجب في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة ، وفي أربعين مسنة^(١) ، ثم في كل ثلاثين تبيع ،

(١) (مسنة) لما في حديث معاذ : أمرني عليه الصلاة والسلام أن آخذ من كل أربعين مسنة ، ومن كل ثلاثين بقرة تبيعاً ،

(فصل) والخلطة في المواشي لها تأثير في الزكاة^(٢) فإذا اختلط نفسان أو أكثر من أهل الزكاة^(٣) في نصاب من الماشية حولاً لم يثبت لهما حكم الانفراد في بعضه فحكمهما في الزكاة حكم الواحد سواء كانت خلطة أعيان بأن يملكهما مالا مشاعاً بالإرث ونحوه أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل منهما متميزاً ، ويوزع الواجب على قدر المال مع الوقص^(٤) ويشترط في خلطة الأوصاف اجتماعهما على الخوض والفعل والراعي^(٥) . ولا أثر لخلطة من ليس من أهل الزكاة كالكافر والمكاتب والمدين ، ولا خلطة لغاصب بمغصوب . ومن كان بينهما نصاب خلطة ثمانون شاة فباع كل واحد منهما غنمه بقم صاحبه واستداما الخلطة لم ينقطع حولهما ولم يزل خلطهما . ولو ملك نصاين شهرأ ثم باع أحدهما مشاعاً ثبت للبائع حكم الانفراد^(٦) وإذا ملك نصاباً شهرأ ثم ملك آخر لا يتغير به الفرض مثل أن يملك أربعين شاة في المحرم وأربعين في صفر فعليه زكاة الأول عند تمام حوله ولا شيء عليه في الثاني ، وإن كان الثاني يتغير به الفرض ولا يبلغ نصاباً مثل أن يملك ثلاثين من البقر في المحرم وعشرأ في صفر فعليه في العشر إذا تم حولها زكاة خلطة ربع مسنة ، ولو كان لرجل ستون شاة كل عشرين مختلطة بعشرين لآخر فعلى الجميع شاة نصفها على صاحب

فزع أن ما على بنت مخاض فمرضت عليه ناقة فتية سمينة . فقال عليه الصلاة والسلام : ذاك الذي وجب عليك ، فإن تلوقت بخير أجرك الله فيه وقبلناه منك . قال : فما هي ذة قد جئتكم بها يا رسول الله . قال فأمر بقبضها ودعا له في ماله بالبركة ، رواه أحمد وأبو داود

(١) (لها تأثير في الزكاة) فلو كان لأحدهما شاة وللآخر تسعة وثلاثون وجبت الزكاة ، لما روى البخاري في حديث أنس : ولا يجمع بين منفرد ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة إلى آخره ، زاد

(٢) (من أهل الزكاة) فلو كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً فلا أثر لها لأنه لا زكاة في ماله

(٣) (الوقص) فستة أبرة مختلطة مع تسعة يلزم رب الستة شاة وخمس شاة ويلزم رب التسعة شاة وأربعة أخماس شاة لقوله : فانهما يتراجعان بالسوية ،

(٤) (والراعي) على نصوص أحد وحديث سعد بن أبي وقاص قال : سمعت النبي ﷺ يقول : الخليلان ما اجتماعا على الخوض والفعل والراعي ، رواه الخلال والدارقطني

(٥) (حكم الانفراد) وعلى المشتري إذا تم حوله زكاة خلط

وفي كل أربعين سنة ، ويجزىء الذكر هنا وابن لبون مكان بنت مخاض ، وإذا كان النصاب كله ذكوراً
(فصل) ويجب في أربعين من الغنم شاة ، وفي مائة واحدة وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة
ثلاث شياه ، ثم في كل مائة شاة^(١) ، والخلطة تصير المائتين كالواحد^(٢)

(١) (شاة) لما في حديث الصديق أنه قال : فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها
صدقة إلا أن يشاء ربها ،

(٢) (كالواحد) وهذا قول عطاء والأوزاعي واليث والشافعي وإسحق ، وقال مالك : إنما تؤثر الخلطة إذا
كان لكل واحد من الشركاء نصاب ، واختاره ابن المنذر ، ولنا حديث أنس ، وما كان من خليطين فإنهما
يتراجعان بينهما بالسوية ، ولا يجزىء التراجع إلا على قولنا في خلطة الأوصاف

الستين ونصفها على خلطاته على كل واحد سدس شاة^(١) وإذا كانت ماشية الرجل متفرقة في بلدتين فأكثر
لا تقصر بينهما الصلاة فهي كالجمعة ، وإن كان بينهما مسافة قصر فلكل مال حكم نفسه كما لو كانا لرجلين^(٢)
وعند أبي الخطاب كالجمعة وهو قول سائر العلماء ، قال في الشرح : وهو الصحيح إن شاء الله^(٣) ولا تؤثر
تفرقة البلدين في غير الماشية ولا الخلطة في غير السائمة^(٤) وعنه أن شركة الأعيان تؤثر في غير الماشية ،
وإذا كان بينهما نصاب يشتركون فيه فعليهم الزكاة^(٥) والساعي أخذ الفرض من مال أى الخليطين شاء مع
الحاجة وعدمها ، ويرجع المأخوذ منه على خليطه بقيمة حصته يوم أخذت ، وإن اختلف في قيمة المأخوذ
فقول المرجوع عليه مع يمينه إذا احتمل صدقه وعدمت البينة . وقال الشيخ : يتوجه أن القول قول المعطى

(١) (سدس شاة) فإن كان دون النصاب لم يثبت حكمها ، فلو كانت كل عشر غناتاة بعشر لآخر فعليه شاة
ولا شيء على خلطاته

(٢) (لرجلين) احتج أحمد بقوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع
خشية الصدقة ،

(٣) (وهو الصحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام : في أربعين شاة شاة ، ولأنه ملك واحد أشبه ما لو كان
في بلدان متقاربة كغير السائمة ، وهو رواية عن أحمد ، فعلى هذا يخرج الفرض في أحد البلدين

(٤) (في غير السائمة) نص عليه كالذهب والفضة والزرع والثمار في قول أكثر أهل العلم ، لأن قوله لا يجمع
بين متفرق خشية الصدقة ، إنما يكون في الماشية لأن الزكاة تقل بجمعها تارة وتكثر أخرى ، وسائر الأموال تجب
فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها

(٥) (فعليهم الزكاة) وبه قال إسحق والأوزاعي في الحب والتمر قياساً على خلطة الماشية ، والمذهب الأول
لحديث الخليطان ما اشتركا في الحوض إلى آخره ، قال أحمد : الأوزاعي يقول في الزرع إذا كانوا شركاء يخرج لهم
خمس أوسق فيه الزكاة قياساً على الغنم ولا يعجنى قول الأوزاعي

باب زكاة الحبوب والثمار^(١)

تجب في الحبوب كلها ولو لم تكن قوتاً ، وفي كل ثمر يكال ويدخر كتمر وزبيب ، ويعتبر لو غ نصاب

(١) (والثمار) والأصل فيها قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَتَقْتَفُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ وقوله : ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، متفق عليه ، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : فيما سفت السماء أو كان عثرياً العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر ، أخرجه البخاري وأبو داود

كلامين ، وإذا أخذ الساعي أكثر من الفرض ظلماً لم يرجع بالزيادة على خليفته^(٢) وذكر الشيخ الأظهر أنه يرجع ، وإن أخذه بقول بعض العلماء رجع عليه ، ويجزى أخذ الساعي القيمة ولو اعتقد المأخوذ منه عدم الإجزاء^(٣)

باب زكاة الخارج من الأرض^(٤)

تجب الزكاة في كل مكيل مدخر^(٥) من قوت كالحنطة والشعير والذرة والقطنيات^(٦) كالباقلاء والحبس واللوييا والعدس والدخن والأرز والحبلة والسمسم وكبزر البقول كلها^(٧) وتجب في كل ثمر يكال ويدخر لا في عنب وزيتون ، وعنه تجب في الزيتون إذا بلغ خمسة أوسق^(٨) ولا في قطن وكتان وسائر الفواكه كالتين^(٩) والمشمش والتوت ، والأظهر وجوبها في العناب والتين والمشمش والتوت . ولا في قصب السكر

(١) (على خليفته) لأنه ظلم فلا يجوز رجوعه على غير ظالمه وفاقاً ، ويرجع على خليفته بنصف شاة فقط

(٢) (عدم الإجزاء) لأن الساعي نائب الإمام وفعله كحكمه فيرفع الخلاف

(٣) (الخارج من الأرض) من الزرع والثمار والركاز وما هو في حكم ذلك كمسل النحل ، وأجمعوا على

وجوبها في البر والشعير والزبيب قاله ابن المنذر

(٤) (مدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، فدل على أن ما لا يدخله

التوسيق ليس مراداً

(٥) (القطنيات إلى آخره) سمى ذلك قطنية من قطن في البيت لأنها تمسك فيه ، ومنه قولهم فلان قاطن

بمكان كذا

(٦) (كلها) كالسكرنس والبصل والكون وحب الرشاد وبزر البقلة الحفقاء والحبلة السوداء وكبزر

البطيخ بأنواعه

(٧) (خمسة أوسق) وهذا قول الزهري والأوزاعي ومالك والليث والثوري وأصحاب الرأي وأحد

قولي الشافعي

(٨) (كالتين) واختار الشيخ وجوبها في التين لأنه يدخر كالتمر

قدره ألف وستمائة رطل عراقى^(١) . وتضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض في تكيل النصاب^(٢) ،

(١) (رطل عراقى) لا يجب الزكاة فيما دون خمسة أوسق ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وجابر وأبو أمامة بن سهل وعمر بن عبد العزيز والجثن وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وجمع ، ولا نعلم أحداً خالف فيه إلا مجاهداً وأبا حنيفة ومن تابعهم قالوا يجب الزكاة في قليل ذلك وكثيره لقوله : فيما سقت السماء العشر ، ولنا قوله : ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، والوسق ستون صاعاً

(٢) (تكيل النصاب) سواء اتفق وقت اطلاعها وإدراكها أو اختلف ، فلو أن الثمرة جذت ثم أطلعت أخرى وجذت ضمت إحداهما إلى الأخرى ، وكذلك زرع العام الواحد يضم بعضه إلى بعض في تكيل النصاب سواء اتفق زرعه وإدراكه أو اختلف

والخضر^(١) ولا في السعف والخوص ولا في التبن ولبن المشاة وصوفها ولا في الحرير ودودة القز^(٢) وعن أحمد لا زكاة إلا في الخنطة والشعير والتمر والزبيب^(٣) وعند مالك والشافعي يختص وجوب الزكاة بالتمر والزبيب والمقنات والمدخر من الحبوب اهـ ، ولا تجب في الزعفران

(فصل) ويعتبر لوجوبها شرطان : أحدهما أن تبلغ نصاباً قدره بعد التصفية في الحبوب والجفاف في الثمار خمسة أوسق^(٤) قال في المبدع : ليس المراد بالعام هنا اثني عشر شهراً بل وقت استغلال الغل من العام عرفاً وأكثره ستة أشهر بقدر فصلين اهـ^(٥) والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أوتال وثلاث بالعراق ، والوسق والصاع والمد مكييل نقلت إلى الوزن لتخفظ وتقل . والمكييل يختلف في الوزن : فنه ثقيل كتمر وأرز ، ومتوسط كبير وعدس وخفيف كشعير وخرقة . فالاعتبار في ذلك بالمتوسط نصاً ، ونصاب علس وأرز يدخران في قشريهما عادة لحفظهما عشرة أوسق^(٦) وإن كان نخل يحمل في السنة حملين ضم أحدهما إلى

(١) (والخضر) وقد روى أن عامل عمر كتب إليه في الكروم فيها من الفرسق والرمان ما هو أكثر غلة من الكروم أضغافاً ، فكتب إليه عمر : ليس فيها عشر ، هي من المضاء . رواه الأثرم

(٢) (ودودة القز) لأن ذلك كله ليس منصوصاً عليه ولا في معنى المنصوص عليه فيبقى على الأصل

(٣) (والزبيب) وهو قول ابن عمر والحسن والشمي وواقعهم إبراهيم وزاد : لأن ما عدا هذا لا نص فيه ولا إجماع

(٤) (خمس أوسق) لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة ، رواه أحمد ومسلم ، ولا يعتبر الحول لتكامل النماء عند الوجوب

(٥) (بقدر فصلين) وعلم منه أنه لا يعتم ثمرة عام أو زرعه إلى آخر

(٦) (عشرة أوسق) إذا كان يلد قد خبره أهله وعرفوا أنه يخرج منه مصن النصف لأنه يختلف في الخفة والثقيل

لا جنس إلى آخر^(١) . ويعتبر أن يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة فلا تجب فيها يكتسبه اللقاط أو يأخذه بمصاذه ، ولا فيها يجتنيه من المباح كالبطم والزعبل وبزر قطونا ولو نبت في أرضه

(١) (لا جنس إلى آخر) لا خلاف بين أهل العلم في غير الحبوب والأثمان أنه لا يضم جنس إلى جنس آخر في تكميل النصاب ، فالماشية ثلاثة أجناس الإبل والبقر والغنم لا يضم جنس إلى غيره ، وكذلك الثمار فلا يضم التمر إلى الزبيب ولا إلى غيره من الثمار ، ولا تضم الأثمان إلى السائمة ولا إلى الحبوب والثمار

الآخر كزرع العام الواحد ، وكالذرة والسلت يضم إلى الشعير والعلس إلى الحنطة في تكميل النصاب ، ولا يضم جنس إلى آخر ، ولا تضم الأثمان إلى شيء منها إلا إلى عروض التجارة ، وعنه أن الحبوب يضم بعضها إلى بعض في تكميل النصاب^(٢) وعنه تضم الحنطة إلى الشعير ، والقطنيات بعضها إلى بعض^(٣) ، الثاني أن يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة ، فتجب فيها نبت بنفسه مما زرعه الآدمي كن سقط له حب في أرضه أو أرض مباحة ، ولا تجب فيها يوهب له ولا فيها يملك من زرع ، أو ثمر يعد بدو صلاحه بشراء أو إرث أو غيرهما ، ولا يؤثر حفر الأنهار والسواقي وتنقيتها ومؤنة سقي في نقص الزكاة لقلة المؤنة ، ولا ينقص النصاب بمؤنة حصاد ودياس وغيرهما لسبق الوجوب . وقال الشيخ : وما يديره الماء من النواخير ونحوها مما يصنع من العام إلى العام أو في أثناء العام ولا يحتاج إلى دولا ب تديره الدواب يجب فيه العشر^(٤) ومن له حائطان أو أرضان ضمما في تكميل النصاب ، ولكل منهما حكم نفسه في سقيه بمؤنة أو غيرها ، ويصدق المالك فيما سقى به بلا يمين^(٥) فإن قطعها قبله لغرض صحيح^(٦) فلا زكاة فيه ، وإن باعه أو وهبه فزكاته عليه خرص أو لم يخرص ، ولو مات وله ورثة لا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً لم يؤثر ذلك ، ولو ورثه من عليه دين لم يمنع دينه الزكاة^(٧) ولو كان ذلك قبل بدو صلاح الثمرة واشتداد الحب انعكست

(١) (في تكميل النصاب) صححها القاضي واختارها أبو بكر وهو قول عكرمة وحكاه ابن المنذر عن طاوس لحديث : لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق ، ففهموه وجوب الزكاة إذا بلغ خمسة أوسق

(٢) (بعضها إلى بعض) قال القاضي : وهذا الصحيح وهو مذهب مالك والليث إلا أنه زاد فقال والذرة والدخن والأرز والقمح والشعير صنف واحد لأن هذا كله مقتات فضم بعضه إلى بعض كأنواع الحنطة ، والأول أصح إن شاء الله

(٣) (يجب فيه العشر) لأن مؤنته خفيفة كحرث الأرض وإصلاح طرق الماء فلا يؤثر في نقص الزكاة

(٤) (بلا يمين) لأن الناس لا يستجلفون على صدقاتهم لأنها حق لله

(٥) (لغرض صحيح) كأكل أو بيع أو تخفيف لأصلها أو تحسين بقيتها فلا زكاة فيه

(٦) (لم يمنع دينه الزكاة) لأنها وجبت على المورث قبل موته فتؤخذ من تركته

(فصل) يجب عشر فيما سقى بلا مؤنة ، ونصفه معها^(١) وثلاثة أرباعه بهما^(٢) ، فإن تفاوتاً فأكثرهما

(١) (ونصفه معها) لقوله عليه الصلاة والسلام « وما سقى بالنضح نصف العشر » رواه البخاري

(٢) (بهما) وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

الاحكام^(٣) . ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة كالمواشي والحبوب والثمار^(٤) وعنه لا يمنع الدين وجوبها في الأموال الظاهرة^(٥) ولو باعه وشرط الزكاة على المشتري صح^(٦) فإن لم يخرجها للمشتري وتعذر الرجوع عليه ألزم بها البائع ، ويفارق إذا استثنى زكاة نصاب ماشية للجهالة^(٧) وإن تلفت الثمرة بعد وجوب الزكاة وجبت ، وعنه تسقط إذا لم يفرط واختاره الشيخ ، وإن تلف البعض زكى الباقي إن كان نصاباً وإلا فلا زكاة فيه ، والمذهب إن كان التالف قبل الوجوب فهو كما قال وإن كان بعده وجبت في الباقي بقدره مطلقاً . ويجب إخراج زكاة الحب مصنئ والتمر يابساً^(٨) فلو خالف وأخرج سنبلاً وعنباً لم يجرئه^(٩) فلو كان الآخذ الساعي فإن جففه وصفاه وجاء قدر الواجب أجراً^(١٠) وإن احتجج إلى قطع ثمر يجيء منه تمر أو زبيب مثلاً بعد بدو صلاحه فقطعه قبل كاله^(١١) جاز وعليه زكاته يابساً كما لو قطع لغرض البيع بعد خرصه ، وإن كان رطباً لا يجيء منه تمر أو عنباً لا يجيء منه زبيب وجب قطعه وفيه الزكاة إن بلغ نصاباً يابساً من غيره تمر أو زبيباً مقدراً بغيره خرصاً ويخرج منه رطباً وعنباً اختاره القاضي وجماعة ، وله أن يخرج الواجب منه مشاعاً أو مقسوماً بعد الجذاذ وقبله بالخرص ، وله بيعها منه

(١) (انصكست الاحكام) فتكون الزكاة في مستثنى البيع والهبة على المشتري والموهوب له إن كان من أهل الوجوب ، وتسقط في مستثنى الموت لأنه انتقل قبل وجوبها إلى من لا تجب عليه (٢) (والثمار) في إحدى الروايتين وكما تقدم وهي أظهر ، لا دين بسبب ضمان ، فلا يمنع هذا الدين وجوب الزكاة

(٣) (في الأموال الظاهرة) وفقاً للشافعي ومالك ، وعند مالك يضمنها في الأموال الباطنة ، وعند أبي حنيفة كل دين مطالب به يمنع إلا في المعشرات لأن الوجوب فيها ليس بزكاة عنده

(٤) (صح) البيع والشرط للملئ بالزكاة فكأنه استثنى قدرها ووكله في إخراجها

(٥) (للجهالة) بالمستثنى ، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً

(٦) (والتمر يابساً) لحديث ابن أبي سيدة أن النبي ﷺ أمر أن يخرج من العنب زبيباً كما يخرج من النخل ، ولا يسنى زبيباً وتمرأ حقيقة إلا يابساً

(٧) (لم يجرئه) ووقع نفلاً إن كان الإخراج للفقراء

(٨) (أجراً) ورد الفضل إن زاد وأخذ النقص إن نقص

(٩) (قبل كاله) لضعف أصل ونحوه تكويف عطش أو تحسين بقيته فلا يكلف الإنسان ما يهلك ماله

نفماً^(١)، ومع الجهل العشر . وإذا اشتد الحب وبدا صلاح الفرة وجبت الزكاة . ولا يستقر الوجوب

(١) (فباكثرهما نفماً) نص عليه ، وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة ، وأحد قول الشافعي ، لأن اعتبار مقدار السقي وعدد مرات ما يشرب في كل سقية يشق فاعتبر الأكثر ، وقال ابن حامد تؤخذ بالقسط وهو قول الشافعي الثاني

أو من غيره^(١) وبقسم ثمنها ، والمذهب أنه لا يخرج إلا يابساً ، وأنه يحرم عليه شراء زكاته ولا يصح ولا صدقته^(٢) وسواء اشتراها منه أو من أخذها منه أو من غيره^(٣) وظاهر التعليل يقتضي الفرق ، وإن رجعت إليه بآث^(٤) أو وصية أو هبة أو أخذها من دينه طابت له بلا كراهه

(فصل) ويسن أن يبعث الإمام خارصاً^(٥) ويعتبر أن يكون أميناً خبيراً غير متهم ولو عبداً . ويحرم قطعه عند حضور ساع بلا إذنه ، ويكفي خارص واحد^(٦) وأجرته على رب النخل والكرم ، وفي المبدع أجرته على بيت المال^(٧) ولا تخرص الجبوب^(٨) ولا ثمر غير النخل والكرم . والخرص حزم مقدار الثمر في رموس النخل والكرم وزنا بعد أن يطوف به ثم يقدره تماً ثم يعرف المالك قدر الزكاة ، ويخير بين أن يتصرف عما شاء ويضمن قدرها وبين حفظها إلى وقت الجفاف ، وإن حفظها إلى وقت الجفاف زكى الموجود فقط وافق قول الخارص أولاً ، وإن ترك الساعي شيئاً من الواجب أخرجه المالك ، فإن لم

(١) (أو من غيره) لأن رب المال يبذل فيها عوض مثله أشبه الأجني ، لقوله وأرجلها اشتراها بماله ، في حديث أبي سعيد

(٢) (ولا صدقته) لما روى عمر قال : حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده ، وأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي ﷺ فقال : لا تشتريه ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدينهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قبته ، متفق عليه

(٣) (أو من غيره) لظاهر الخبر ، وقال المجذ في متقاه في مسألة شراء الزكاة : وحمل قوم النهي على التنزيه ،

(٤) (وإن رجعت إليه بآث) لقوله عليه الصلاة والسلام : وجب أجرك وردها عليك الميراث ، رواه الجماعة إلا البخاري من حديث أبي هريرة والنسائي

(٥) (خارصاً) لحديث عائشة قالت : كان عليه الصلاة والسلام يبعث عبد الله بن رواحة إلى اليهود يخبرهم عليهم النخل قبل أن يؤكل ، متفق عليه . وفي حديث عتاب : يبعث على الناس من يخبرهم عليهم كرومهم وثمارهم ، رواه الترمذي وابن ماجه

(٦) (خارص واحد) لحديث عائشة ، لأنه ينفذ ما يؤدي إليه اجتهاده كقائف وحاكم

(٧) (على بيت المال) قلت : لو قيل من سهم العمال لكان متجهاً

(٨) (ولا تخرص الجبوب) في سنبله ، وبهذا قال عطاء والزهري ومالك ، لأن الشرع لم يرد بالخرص

إلا يجعلها في اليد^(١)، فإن تلفت قبله بغير تعد منه سقطت . ويجب العشر على مستأجر الأرض دون

(١) (في اليد) إذا خرص وترك في رأس النخل فعليهم حفظه ، فإن أصابته حاجة فلا شيء عليه إذا كان قبل الجذاذ نص عليه أحمد وحكاه ابن المنذر إجماعاً

يبيع ساعياً فعلى رب المال ما يفعله الساعى إن أراد التصرف ، ثم إن كان أنواعاً لازم خرص كل نوع وحده لاخلاف الأنواع وقت الجفاف^(٢) وإن كان نوعاً واحداً فله خرص كل شجرة وحدها ، وله خرص الجميع دفعة واحدة وإن ادعى رب المال غلط الخارص غلطاً محتملاً قبل قوله بغير بين ، وإن لحش لم يقبل ، ويجب أن يترك في الخرص رب المال الثلث أو الربع فيجند الساعى بحسب المصلحة^(٣) ولا يكمل بهذا القدر المتروك النصاب إن أكله ، وإن لم يأكله كمل به ، وتؤخذ زكاة ما سواه بالقسط ، وإن لم يترك الخارص شيئاً فرب المال الأكل هو وعياله بقدر ذلك ولا يحتسب عليه ، ويأكل من حبوب ما جرت به العادة ، ولا يحتسب به عليه ، ولا يهدى^(٤) ولا يأكل من زرع وثمر مشترك شيئاً إلا باذن شريكه ، ويأخذ العشر من كل نوع على حدته بحصته ولو شق لكثرة الأنواع واختلافها^(٥) وفيه وجه أنه يجمع ويؤخذ من الوسط^(٦) ولا يجوز إخراج جنس عن جنس آخر^(٧) ويجتمع العشر والخراج في كل أرض فتحت عنوة^(٨) والخراج على مالك الأرض دون المستعير والمستأجر^(٩) ولا زكاة في قدر الخراج إذا لم يكن له

ولا هو في معنى المنصرص عليه ، لأن ثمرة النخل والكرم تؤكل رطباً فيخرص على أهله لتوسعة عليهم

- (١) (وقت الجفاف) فيها ما يزيد رطبه على ثمرة ، ومنها ما يزيد ثمرة على رطبه
- (٢) (بحسب المصلحة) لحديث سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله ﷺ قال : إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث ، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع ، رواه الخمسة إلا ابن ماجه
- (٣) (ولا يهدى) من المحبوب قبل إخراج زكاتها شيئاً بخلاف الثمار فله التصرف فيما يترك كيف شاء
- (٤) (لكثرة الأنواع واختلافها) لأن الفقراء بمنزلة الشركاء ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، بخلاف السائمة لما فيه من التشقيص

- (٥) (ويؤخذ من الوسط) وبه قال مالك والشافعى وأبو الخطاب إذا شق عليه إخراج كل نوع على حدته
- (٦) (عن جنس آخر) لقوله دخذ الحب من الحب والإبل من الإبل والبقر من البقر والغنم من الغنم ، رواه أبو داود وابن ماجه ، وبه قال عطاء والشافعى وابن أبي ليلى والأوزاعى والثورى
- (٧) (فتحت عنوة) المراد بها ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عليه خراج معلوم ، وبه قال عمر ابن عبد العزيز والزهري والأوزاعى ومالك والثورى والشافعى وجع

(٨) (والمستأجر) وقال أصحاب الراى : لا عشر في أرض خراجية ، ولنا قوله (وما أخرجنا لكم من الأرض) وقول النبي ﷺ : فيما سقت السماء العشر ، وغيره من عمومات الأخبار ، ولأن سبب الخراج التمسك من النفع

مالكها^(١) . وإذا أخذ من ملكه أو موات من العسل ما^(٢) —————ة وستين

(١) (دون مالكها) وهذا قال مالك والثوري والشافعي وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة : هو على مالك الأرض لأنه من مؤنتها ، ولنا أنه واجب في الزرع فكان على مالكه كعشر زرع في ملكه

مال يقابله ، وإذا لم يكن له سوى غلة الأرض فيها ما فيه زكاة وما لا زكاة فيه كالخضر جعل الخراج في مقابلته لأنه أحوط للفقراء ، ومتى حصص غاصب الأرض زرعاً استقر ملكه وزكاته . وكره أحمد الحصاد والجذاذ ليلاً^(٣) والخراجية يكون الخراج في رقبته ، والعشر في غلتها إن كانت لمسلم ، وهي ما فتحت عنوة ولم تقسم وما جلا عنها أهلها خوفاً منا ، وما صولجوا على أنها لنا ، ونقروها معهم بالخراج . والأرض العشرية لا خراج عليها وهي الأرض المملوكة ، وهي خمسة أحزاب : التي أسلم أهلها عليها كالمدينة ، وما أحياء المسلمون واختطوه كالبصرة ، وما أقطعها الخلفاء الراشدون إقطاع تملك^(٤) وما فتح عنوة وقسم كنصف خير ، وما صولح أهلها على أنها لم يخرج بضرب عليها كالين . وللإمام إسقاط الخراج على وجه المصلحة ، ويجوز لأهل الذمة شراء أرض عشرية من مسلم ولا عشر عليهم^(٥) كالسائمة وغيرها ، لكن إن كان تغليياً فعلياً فيما يركى زكاته يصرقان مصرف الجزية ، وإذا أسلم سقطت عنه إحداها ، لكن يكره للمسلم بيع أرضه من ذي وإجارتها نص عليه ، وعنه لا يجوز^(٦) إلا لتغلي فلا يكره ذلك ، فأما على المنع لو خالفوا واشتروا صح بلا نزاع عند الأصحاب^(٧) ولا نصير به العشرية خراجية ، وإن ملكها تغلي وزرع أو غرس فيها وحصل ما يركى كان عليه عشرين نص عليه كما تقدم ، ولا زكاة على ذي فيما اشتراه من أرض خراجية ، ولا فيما إذا جعل داره بستاناً أو مزرعة أو أحياء مواتاً

(فصل) وفي العسل العشر^(٨) وسواء أخذه من موات أو من ملكه أو ملك غيره لأنه لا يملك بملك

ووجوبه وإن لم تزرع لجواز اجتماعها كالجزاء والقيمة في الصيد المملوك ، وحديثهم ضعيف جداً

(١) (الحصاد والجذاذ ليلاً) لحديث الحسين ، نهى النبي ﷺ عن الجذاذ بالليل وعن الحصاد ، رواه البيهقي

(٢) (إقطاع تملك) كإقطاع عثمان في السواد لسعد وابن مسعود وخباب قاله أحد

(٣) (ولا عشر عليهم) إذا اشتروا الأرض العشرية لأنهم ليسوا من أهل الزكاة

(٤) (وعنه لا يجوز) اختارها الحلال ، وهو قول مالك ، وحكى عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ، وكلام

الشيخ يعطى أن على المنع لا يصح شراؤه

(٥) (عند الأصحاب) وعليهم عشرين على الصحيح من المنهب اختاره الشيخ

(٦) (في العسل العشر) قال الأثرم سئل أبو عبد الله : أنت تذهب إلى أن في العسل زكاة ؟ قال : نعم ، أذهب

إلى أن في العسل زكاة العشر ، قد أخذ عمر منهم الزكاة . وروى عن عمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري والأوزاعي وإسحق ، لحديث أبي سياره المتى

رطلاً عراقياً فقيهاً عشرة^(١) . (والركاز)

(١) (فيه عشرة) وهذا المذهب ، وقال مالك والشافعي وابن المنذر : لا زكاة فيه لأنه مائع خارج من حيوان أشبه اللبن ، ووجه الوجوب ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ كان يأخذ في زمانه من قرب العسل من كل عشقة من أوسطها ، رواه أبو عبيد والأثرم وابن ماجه ، وعن سليمان بن موسى ، أن أبا سياره المتنى قال : قلت يا رسول الله إن لي نخلاً ، قال : أد العشر . قال فاحم إذا جبلها ، لحماه ، رواه أبو عبيد وابن ماجه

الأرض كالصيد والطائر يمشش بملكه ، ونصابه عشرة أفران نص عليه^(٢) ولا تسكرر زكاة معشرات ولو بقيت عنده حولا ما لم تكن للتجارة^(٣) ولا شيء في المن ونحوه ينزل من السماء وتضمن أموال العشر والخراج بقدر معلوم باطل وعمله في الأحكام السلطانية وغيرها بأن ضمانها بقدر معلوم يقتضى الاقتصار عليه في تملك ما زاد وغرم ما نقص ، وهذا منافي لموضوع العمالة وحكم الأمانة

(فصل) في المعدن . وهو كل متولد في الأرض من غير جنسها ليس نباتاً ، فن استخراج من أهل الزكاة من معدن في أرض مملوكة له أو مباحة أو مملوكة لغيره إن كان جارياً^(٤) ولو من داره نصاب ذهب أو فضة أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيره بعد سبك وتصفيته منطبقاً كان كسفر ورصاص وحديد أو غير منطبق كياقوت وفيروز^(٥) وعقيق وزبرجد وغيره مما سمي معدناً ففيه الزكاة في الحال ربع العشر من قيمتها أو من عيها إن كانت أثماناً ، وما يجده في ملكه أو موات فهو أحق به ، وما يجده في ملك يعرف مالكة فهو للمالك المكان إن كان جامداً ، وأما الجاري فباح على كل حال . ولا يمنع الذي من استخراج معدن ولو بدارنا ، ولا زكاة فيما يخرج به . ووقت وجوبها بظهوره واستقرارها باحرازه ، سواء استخرجه في دفعة أو دفعات لم يترك العمل بينها ترك إهمال ، وحده ثلاثة أيام ، ولا أثر لتركه لاصلاح آلة وما جرت به العادة . ولا يجوز إخراجها إذا كانت أثماناً إلا بعد سبك وتصفية ، ولا تسكرر زكاته إذا لم يقصد به

(١) (نص عليه) فرق بفتح الراء ، لما روى الجوزجاني عن عمر : أن ناساً سألوه فقالوا إن رسول الله ﷺ أقطع لنا وادياً باليمن فيه خلايا من نخل وإننا نجد ناساً يسرقونها ، فقال عمر : إن أدبتم صدقتها من كل عشرة أفران فرقاً حينئذ لكم . وهذا تقدير من عمر يجب المصير إليه

(٢) (ما لم تكن للتجارة) فتقوّم عند كل حول ، لأنها حيثئذ مرصدة للتماء كالأثمان

(٣) (إن كان جارياً) له مادة لا تنقطع ، لأنه لا يملك بملك الأرض بخلاف الجامد

(٤) (وفيروز) حجر أخضر مشوب بزرقة يوجد بخراسان ، وزعم بعض الأطباء أنه يصفو بصفاء الجو

ويتسكدر بتسكدره

ما وجد من دفن الجاهلية ، ففيه الخمس ^(١) في قليله وكثيره ^(٢)

(١) (ففيه الخمس) لما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال : وفي الركاز الخمس ، متفق عليه ، وقد أخذه عمر من واجده وعلى

(٢) (في قليله وكثيره) وهذا قول مالك وإسحق وأصحاب الرأي والشافعي في القديم

التجارة إلا أن يكون نقداً ، ولا زكاة فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ والمرجان ^(١) والعنبر وغيره . وإن كان المعدن بدار حرب ولم يقدر على إخراجها إلا بقوم لم منعة فغنيمة يخمس بعد ربيع العشر

(فصل) وفي الركاز الخمس في الحال أي نوع كان من المال على اختلاف أنواعه من الذهب والفضة والحديد والآنية وغير ذلك ^(٢) يصرف مصرف النبي ^(٣) للصالح كلها ، ويجوز للامام رد خمس الركاز أو بعضه لو واجده بعد قبضه وتركه له قبل قبضه كالخراج ، وله رد الزكوات على من أخذت منه إن كان من أهلها ^(٤) فإن تركها له من غير قبض لم يبرأ ، ويجوز لو واجده تفرقه بنفسه نص عليه وبقية لواجده ^(٥) ولو كان ذمياً أو مستأثماً أو مكانياً ، ولو استأجر لحفر بئر أو هدم شيء فوجده فهو له لا مؤجره ، وإن وجده في موات أو أرض لا يعلم مالكيها أو خربة فهو لواجده ، وإن علم مالكيها أو كانت منتقلة إليه فهو له أيضاً إن لم يدعه المالك للأرض ملكاً ، وإن وجد فيها لقطة فواجدها أحق من صاحب الملك ، وكذا حكم المستأجر والمستعير ، وإن كان عليه علامة المسلمين أو لم تكن عليه علامة فهو لقطة

(١) (والمرجان) هو نبات حجري متوسط في خلقه بين النبات والمعدن ، ومن خواصه أن النظر إليه يشرح الصدر ويفرح القلب

(٢) (والآنية وغير ذلك) وهو قول إسحق وأبي عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي والشافعي في قول وإحدى الروايتين عن مالك ، وقال الشافعي في الآخر : لا يجب إلا في الأثمان . ولنا عموم قوله وفي الركاز الخمس ، ولأنه مال مظهر عليه من الكفار فوجب فيه الخمس على اختلاف أنواعه

(٣) (مصرف النبي) وبه قال أبو حنيفة والمزني . وروى أبو عبيد بأسناده عن الشعبي : إن رجلاً وجد ألف دينار خارجاً من المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها الخمس مائة دينار ودفع إلى الرجل بقيتها ، وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين إلى أن فضل منها فضلة فقال : أين صاحب الدنانير ؟ فقام ، فقال عمر : خذها هي لك . ولو كان زكاة لخص به أهل الزكاة ولم يرده على واجده

(٤) (إن كان من أهلها) لأنه أخذ بسبب متجدد كل ثبات وقبضها من دين

(٥) (لواجده) لفعل عمر وعلى دفعا باقي الركاز لواجده ، ولأنه مال كافر مظهر عليه فكان لواجده بعمد الخمس كالغنيمة

باب زكاة النقيدين^(١)

(١) (زكاة النقيدين) والأصل في وجوبها قوله تعالى (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) وما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ «ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فيحمى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وظهره كلها بردت أعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد ، أخرج مسلم

باب زكاة الذهب والفضة^(٢) وحكم التحلي^(٣)

تجب الزكاة فيهما بالاجماع^(٤) ولا زكاة في منشوشهما حتى يبالغ قدر ما فيه الخالص نصاباً^(٥) ويرد ذلك إلى المثقال والدرهم الإسلامي ، فإن شك هل فيه نصاب خالص خير بين سبكه وإخراج قدر زكاة نقده إن بلغ نصاباً وبين احتياطه وإخراج زكاته بيقين . وإن اختلط ذهب وفضة وشك أيهما أكثر جعله الذهب وإن أراد أن يزكي المنشوشة منها وعلم قدر الغش في كل دينار جاز ، وإن أخرج ما لا غش فيه فهو أفضل . ويكره ضرب نقد منشوش واتخاذ نص عليه ، وتجاوز المعاملة به مع الكراهة إذا أعلمه بذلك ، وإن جهل قدر الغش^(٦) قال الشيخ : الكيمياء غش ، وهي تشبه المصنوع من ذهب أو فضة بالمخلوق باطلة في العقل محرمة بلا نزاع بين علماء المسلمين^(٧) ومن طلب الزيادة بما حرمه الله عوقب بتقيضه كالمراني^(٨) ولو كانت حقاً مباحاً لوجب فيها خمس أو زكاة ولم يوجب عالم فيها شيئاً^(٩) . وقال : ينبغي للسلطان أن يضرب لهم

(١) (الذهب والفضة) وهما الأثمان ، فلا تدخل فيها الفلوس ولو رائجة

(٢) (وحكم التحلي) بالذهب والفضة وغيرهما للرجال والنساء

(٣) (بالاجماع) وسنده قوله تعالى (والذين يكنزون الذهب والفضة) الآية وحديث أبي هريرة «ما من

صاحب ذهب إلى آخره ، في الزاد رواه مسلم

(٤) (نصاباً) للنصوص الدالة على اعتبار النصاب ، وذكر ابن حامد وجهاً إن بلغ مضروبه نصاباً زكاة ،

وظاهره ولو كان الغش أكثر . وقال أبو الفرج يقيم مضروباً كالمروض

(٥) (وإن جهل قدر الغش) وكان أصحاب رسول الله ﷺ يتعاملون بدران العجم ، وكان إذا زافت عليهم

أتوا بها إلى السوق وقالوا من يبيعنا بهذا ؟ وذلك أنه لم يضرب النبي ﷺ ولا أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي ولا معاوية رضى الله عنهم

(٦) (بين علماء المسلمين) لحديث «من غشنا فليس منا»

(٧) (كالمراني) قال تعالى (يحق الله الربا ويربي الصدقات)

(٨) (فيها شيئاً) والقول بأن قارون عملها باطل ، ولم يعملها إلا فياسوف أو اتحادى أو ملك ظالم

تجب في الذهب إذا بلغ عشرين مثقالاً ، وفي الفضة إذا بلغت مائتي درهم ربع العشر منها^(١) . ويضم

(١) (ربع العشر منها) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً قيمتها مئتا درهم أن الزكاة تجب فيها إلا ما حكى عن الحسن . وقال عامة الفقهاء : نصاب الذهب عشرون مثقالاً من غير اعتبار قيمتها . وروى ابن ماجه عن عمر وعائشة ، أن رسول الله ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً فصاعداً نصف دينار ، ومن الأربعين ديناراً ديناراً ، وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : ليس فيما دون خمس أواق صدقة ، متفق عليه ، والأوقية أربعون درهماً ، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم لا خلاف بين العلماء في ذلك ، ربع العشر

فلوساً بقيمة العدل في معاملاتهم من غير ظلم ، ولا يتجر ذو السلطان في الفلوس^(٢) ولا بأن يحرم عليهم الفلوس التي بأيديهم^(٣) ويضرب لم غيرها بل يضرب بقيمته من غير ربح فيه للصالح العامة ، ويعطى أجره الصانع من بيت المال . وفي المتن عنه ﷺ : أنه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس ، فإن كانت مستوية الأسعار ولم يشتري ولي الأمر النحاس والفلوس الكاسدة ليضربها فلوساً ويتجر في ذلك حصل المقصود من الثنية ، وكذلك الدراهم اهـ . ولا يضرب لغير السلطان قال أحد : لا يصح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان لأن الناس إن رخص لم ركبوا العظام ، ويخرج عن الجيد صحيح وعن الرديء من جنسه ومن كل نوع بحصته^(٤) وإن أخرج الأعلى بقدر القيمة دون الوزن لم يجزئه ، ويجزى قليل القيمة عن كثيرها مع الوزن ، ويجزى منشوش عن جيد ومكسر عن صحيح وسود عنبيض مع الفضل بينهما . والربا لا يجري بين العبد وربّه . ويضم الذهب إلى الفضة في تكيل النصاب في إحدى الروايتين^(٥) ويخرج من أحدهما^(٦) ويكون الضم بالأجزاء لا بالقيمة^(٧) فعشرة مثاقيل ذهباً نصف

(١) (في الفلوس) بأن يشتري نحاساً فيضربه فيتجر فيه ، لأنه تضيق

(٢) (التي بأيديهم) فإنه إذا حرم المعاملة بها صارت عرضاً ، وإذا ضرب لم فلوساً أخر قد ما كان عندهم من الأموال بنقص أسعارها

(٣) (ومن كل نوع بحصته) كالحب والتمر ، وعن الجيد جيداً وعن الرديء رديئاً لأنها مواساة

(٤) (في إحدى الروايتين) وبه قال قتادة والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي ، والثانية لا يضم وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي والحسن بن صالح وشريك وأبو عبيد وأبو ثور واختيار أبي بكر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس فيما دون خمس أواق صدقة ، متفق عليه

(٥) (ويخرج من أحدهما) صحهما في المفتي لأن المقصود من أحدهما يحصل باخراج الآخر ، فملى هذا

لا يجوز الإبدال في موضع يلحق الفقراء به ضرر ، والثانية لا يجوز اختارها أبو بكر لأنها جنسان فيمتنع كسائر الاجناس

(٦) (بالأجزاء لا بالقيمة) لأن الضم بالأجزاء متيقن ، بخلاف القيمة فإنه ظن وتخمين

الذهب إلى الفضة في تكييل النصاب^(١). وتضم قيمة العروض إلى كل منهما^(٢)، ويباح للذكر من الفضة

- (١) (في تكييل النصاب) هذا إحدى الروايتين، وهو قول الحسن ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي، واختارها الحلال والحرق والقاضي وأصحابه والمجد، لأن مقاضتهما وزكاهما متفقة فهما كنوعى الجنس الواحد، والثانية لا يضم وهو قول ابن أبي ليل والشافعي وجع لقوله: ليس فيما دون خمس أواق صدقة،
(٢) (إلى كل منهما) قال الموفق: لا أعلم فيه خلافاً

نصاب ومائة درهم نصف فإذا ضما كل النصاب^(١) ولا يجزى إخراج الفلوس عنهما، ولا زكاة في الجواهر والألوان وإن كثرت قيمته أو كان في حل إلا أن يكون لتجارة فيقوم جميعه، قال المجد: وإن كانت الفلوس للنفقة فلا زكاة فيها والاعتبار في نصاب الكل بوزنه^(٢) وإن انكسر حلّى وأمكن لبسه كانشقاقه ونحوه فهو كالصحيح، وإن لم يمكن لبسه فإن لم يحتج في إصلاحه إلى سبك وتجديد صنعة ونوى إصلاحه فلا زكاة فيه^(٣) وإن احتاج إلى تجديد صنعة زكاة^(٤) وإن كان للتجارة أو كان مباح الصناعة وجبت زكاة^(٥) فالاعتبار في الإخراج بقيمته^(٦) فإن أخرج مشاعاً أو مثله وزناً عما يقابل جودته زيادة الصنعة جاز، ويباح للذكر الخاتم^(٧) ولبسه في خنصر يساره أفضل ويجعل فيه ما يلي كفه^(٨) وله جعل فيه منه أو من غيره^(٩) ولو من ذهب إن كان يسيراً، وقال أبو بكر: يباح يسير الذهب^(١٠) ويكره في سبابة ووسطى، ويباح التخنم بالعقيق^(١١) ويكره لرجل وامرأة خاتم من حديد وصفر ونحاس ورصاص، ويحرم حلية مسجد

- (١) (كل النصاب) بخلاف عشرة مثاقيل وتسعين درهما تبلغ قيمتها عشرة مثاقيل فلا ضم
(٢) (الكل بوزنه) لمعموم، ليس فيما دون خمس أواق صدقة،
(٣) (فلا زكاة فيه) كالصحيح، هذا قول القاضي، وجزم به المجد في شرحه ولم يذكر نية الإصلاح ولا غيرها، وعند ابن عقيل يكره ولو نوى إصلاحه وجزم به الموفق
(٤) (زكاة) إلى أن يجدد صنعة كالسبيكة التي يريد جعلها حلياً
(٥) (زكاة) لعدم استعمال أو لعدم إعادة أو نيته به الفنية
(٦) (بقيته) لأنه لو نوى إخراج ربع عشرة وزناً لغات الصنعة المنتومة شرعاً على الفقراء وهو ممتنع
(٧) (الخاتم) لأنه عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتماً من ورق متفق عليه
(٨) (كفه) لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك، وكان ابن عباس وغيره يجعله مما يلي ظهر كفه قاله في الفروع
(٩) (أو من غيره) لأن في البخاري من حديث أنس كان فيه منه، ولمسلم كان فيه حبشياً
(١٠) (يباح يسير الذهب) لما روى عريضة بن أسعد أنه قطع ألقه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من ورق قاتن عليه فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من الذهب رواه أبو داود
(١١) (بالعقيق) قال ابن رجب ظاهر كلام الأصحاب لا يستحب، وقد سئل أحد ما السنة في التخنم قال لم تكن

الخاتم وقيعة السيف وحلية المنطقة ونحوه ومن الذهب قيعة السيف وما دعت إليه ضرورة كأنف ونحوه^(١). ويباح للنساء من الذهب والفضة ما جرت عادتتهن بلبسه ولو كثر^(٢)، ولا زكاة في حليهما المعد للاستعمال أو العارية، وإن أهدى للسكينة أو النفقة أو كان محرماً ففيه الزكاة

باب زكاة العروض^(٣)

(١) (كأنف ونحوه) أى ما ربط به أسنانه، قال أحمد : يجوز ربط الأسنان بالذهب إن خشي عليها أن تسقط، قد فعله الناس ولا بأس به عند الضرورة. وحديث عرجة في الزوائد

(٢) (ولو كثر) وقال ابن خاتم : وإن بلغ ألف مثقال حرم وفيه الزكاة، والاول أصح لأن الشرع أباح التحلي مطلقاً من غير تقييد

(٣) (زكاة العروض) هو غير الأثمان على اختلاف أنواعه، وهو قول أكثر أهل العلم إذا حال عليها الحول

ومحراب بنقد، ولو وقف على مسجد فتبدل من ذهب أو فضة لم يصح ويحرم وقال الموفق : بمنزلة الصدقة فيصرف في مصلحة المسجد وعمارته، ويحرم تمويه سقف وحائط بذهب أو فضة، وإن استهلك فلم يجتمع منه شيء بالعرض على النار فله استدامته ولا زكاة فيه لعدم المالية^(٤) ويباح للرجل والمرأة التحلي بالجوهر واللؤلؤ والياقوت ولا زكاة فيه

باب زكاة عروض التجارة^(٥)

وهي ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح غير النقدين غالباً إما بمداوضة محضنة كالبيع والاجارة والصلح عن المال بمال والأخذ بالشفعة والهبة المفضية للثواب^(٦) وغير محضنة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، أو بغير معاوضة كالهبة المطلقة والنعمة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاعطيات. ويقوّم الخصى بصفته والنعمة ساذجة ولا يختلف المذهب أنه إذا نوى بعرض التجارة القنية أن يصير للقنية وتسقط الزكاة منه^(٧) ولا خلاف بين أهل العلم أن الزكاة لا تجب في عينها وثبت أنها تجب في قيمتها لقول عمر

خواتيم القوم إلا من فضة

(١) (لعدم المالية) ولما روى عمر بن عبد العزيز الخليفة أراد جمع ما في مسجد دمشق مما موه به من الذهب فقيل له إنه لا يجتمع منه شيء فتركه

(٢) (عروض التجارة) العروض جمع عرض باسكان الراء وهو ما عدا الأثمان من الحيوان والثياب، وبفتحها كثرة المال والمتاع، وسعى عرضاً لأنه يعرض ثم يزول ويفنى، وقيل يعرض لبيع ويشترى

(٣) (لثواب) المشروط فيها عرض معلوم

(٤) (وتسقط الزكاة منه) وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، وقال مالك في إحدى الروايتين : لا يسقط

إذا ملكها بفعله بنية التجارة^(١) وبلغت قيمتها نصاباً زكى قيمتها^(٢) ، فإن ملكها يارث أو بفعله بغير

بنية التجارة ، روى عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال الفقهاء السبعة والحسن والنخعي والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وحكى عن مالك وداود : لا زكاة فيها ، لأن النبي ﷺ قال : عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق . ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن سمرة قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعد للبيع ، ورواه أحمد ، وروى الدارقطني عن أبي ذر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : في الإبل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقتها ، قاله بالزاي ، ولا خلاف بين أهل العلم أن الزكاة لا تجب في عينها ، وثبت أنها تجب في قيمتها لقول عمر : قوموا ثم أد زكاتها ، وهذه قضية يشتهر مثلاً ولم تنكر فتكون إجماعاً ، وخبرهم المراد به زكاة العين لا القيمة

(١) (بنية التجارة) بفعله كالبيع وقبول الهبة واكتساب المباحات ، وأن ينوى عند تملكه أنه للتجارة ، إلا أن يكون اشتراه بعرض تجارة فلا يحتاج إلى نية

(٢) (زكى قيمتها) ويعتبر له الحول ، فلو ملك سلعة قيمتها دون النصاب فضى نصف حول وهي كذلك ثم زادت قيمتها فبلغت نصاباً أو باعها بنصاب أو ملك في أثناء الحول عرضاً آخر أو أثماناً تم بها النصاب ابتداءً من حيثئذ ولا يحتسب عليه بما مضى ، وهذا قول الثوري والشافعي وابن المنذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام

« قوموا ثم أد زكاتها ، وإن اشتري نصاباً سائمة للتجارة لحال الحول والسوم ونية التجارة موجودان فعليه زكاة التجارة دون السوم^(١) » وإن سبق حول السوم وقت وجوب زكاة التجارة زكاهها زكاة التجارة إذا تم حولها لأنه أنفع للفقراء ، فإن لم تبلغ قيمتها نصاب التجارة فعليه زكاة السوم^(٢) ، وإن اشترى أرضاً للتجارة بزرها أو زرعها يندرج تحت التجارة أو اشترى شجراً للتجارة تجب في ثمرة الزكاة فأثمر وانفق حولها وكانت قيمة الأصل تبلغ نصاب التجارة زكى الجميع زكاة القيمة^(٣) ولا عشر عليه ، وقيل يزكى الزرع والثمر زكاة العشر إذا بلغ نصاباً ويزكى الأصل زكاة القيمة ما لم تكن قيمتها دون نصاب فعليه العشر ، فأما إن سبق وجوب العشر حول التجارة وجب عليه العشر ، ولو بذر بذر القنية في أرض التجارة فواجب الزرع العشر وواجب

حكم التجارة بمجرد النية كما لو نوى بالسائمة العلف ، ولنا أن القنية الأصل يكفي فيه مجرد النية

(١) (دون السوم) وبهذا قال أبو حنيفة والثوري ، وقال مالك والشافعي في الجديد : يزكها زكاة السوم لأنها أقوى لانقضاء الإجماع عليها واختصاصها بالعين فكانت أولى ، ولنا أن زكاة التجارة أحظ للسالكين لأنها تجب فيما زاد على النصاب بالحساب

(٢) (فعليه زكاة السوم) قال في المبدع بلا خلاف ، لوجوب سبب الزكاة فيه بلا معاوضة

(٣) (زكاة القيمة) وهو قول القاضي وأصحابه ، وذكر أن أحمد أوماً إليه ، ولا شك أن الثمرة والزرع جزء الخارج منه فوجب أن يقوم مع الأصل

نية التجارة ثم نواها لم تصر لها^(١). وتقوّم عند الحول بالأحظ للفقراء من عين أو ورق^(٢)، ولا يعتبر ما اشترت به. وإن اشترى عرضاً بنصاب من أثمان أو عروض بنى على حوله^(٣)، وإن اشترى بسائمة لم يبن^(٤).

ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول،

(١) (لم تصر لها) لأن الأصل الفنية، والتجارة عارض فلا يثبت حتى يعمل، كما لو نوى السفر لم يثبت له حكم بدون فعل

(٢) (من عين أو ورق) إذا حال الحول وكانت قيمتها بالفضة نصاباً ولا تبلغ نصاباً بالذهب قومها بالفضة، وإن كانت قيمتها بالذهب تبلغ نصاباً ولا تبلغ بالفضة قومها بالذهب، سواء اشترى بذهب أو عروض، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: تقوم بما اشترى من ذهب أو فضة

(٣) (بنى على حوله) وفاقاً، لأن الزكاة في الموضعين تتعلق بالقيمة وهي الأثمان، والأثمان بنى حول بعضها على بعض

(٤) (لم يبن) لاختلافهما في النصاب والواجب

الأرض زكاة القيمة، وإن زرع بذر التجارة في أرض الفنية زكى الزرع زكاة القيمة، وإن أكثر من شراء عقار فأرأى من الزكاة فظاهر كلام الأكثر أو صريحه لا زكاة فيه، واختار جماعة عليه زكاة القيمة^(١)، ولا زكاة فيما أعد للكرام من عقار وحيوان وغيرهما، ولا زكاة في آلات الصناعات وأمتعة التجار وقوارير المطار ونحوه إلا أن يريد بيعها بما فيها. وإذا أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في إخراج زكاته فأخرجها معا أو جهل السابق ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه^(٢) ويحتمل أن لا يضمن إذا قلنا إن الوكيل لا ينزل قبل العلم بعزل الموكل أو بموته، ويحتمل أن لا يضمن وإن قلنا إنه ينزل^(٣) ولا يضمن إن أدى ديناً بعد أداء موكله ولم يعلم، ويرجع الموكل على القابض بما قبض من الوكيل، وله الصدقة تطوعاً قبل إخراج زكاته^(٤)

(١) (زكاة القيمة) قدمه في الرايتين والفاثق، قال في تصحيح الفروع: وهو الصواب معاملة له بضد مقصوده كالغار من الزكاة ببيع أو غيره

(٢) (نصيب صاحبه) لأنه عزل حكماً وحينئذ يقع الدفع إلى الفقير تطوعاً

(٣) (إنه ينزل) لأنه غره بتسليطه على الإخراج وأمره به ولم يعلم بإخراجه، قال الموفق: وهذا أحسن إن شاء الله تعالى

(٤) (قبل إخراج زكاته) كالصدقة قبل قضاء دينه إن لم يضرب بغيره

باب زكاة الفطر^(١)

تجب على كل مسلم فضل له يوم العيد وليته صاع عن قوته وقوت عياله وخواتمه الأصلية ولا يمنعها الدين إلا بطلبه . فيخرج عن نفسه وعن مسلم يمونه^(٢) ولو شهر رمضان . فإن عجز عن البعض بدأ بنفسه^(٣) فأمر أنه فرقيقه فأمه فأبيه فولده فأقرب في ميراث . والعبد بين شركاء عليهم صاع^(٤) . ويستحب عن الجنين

(١) (زكاة الفطر) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض ، قال إسحق : هو كالإجماع من أهل العلم ، لما روى ابن عمر : أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حي وعبد ذكر أو أنثى من المسلمين ، متفق عليه ، والبخاري ، والصغير والكبير من المسلمين ، وعنه ، أن رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة ، وعن أبي سعيد قال : كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب ، متفق عليهما

(٢) (وعن مسلم يمونه) لحديث ابن عمر : أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر على كل صغير وكبير حر وعبد ممن تمونون ،

(٣) (بدأ بنفسه) لقوله عليه الصلاة والسلام : ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ،

(٤) (عليهم صاع) وبه قال مالك ومحمد بن مسلمة وعبد الملك والشافعي ومحمد بن الحسن وأبو ثور ، وقال الحسن والثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف : لا فطرة على واحد منهم ، لأنه ليس لأحد منهم ولاية نامة

باب زكاة الفطر^(١)

وهي صدقة تجب بالفطر من رمضان طهرة للصائم من اللغو والرفث^(٢) ومصرفها مصرف الزكاة ، وهي واجبة وتسمى فرضاً^(٣) قال في الاختيارات : من عجز عنها وقت وجوبها عليه ثم أيسر فأداها فقد أحسن ، وإن لم يفضل إلا بعض صاع لزمه إخراجها ويكمله المخرج عنه إن قدر^(٤) ولا تلزم عن الأجير

(١) (زكاة الفطر) أضيفت إلى الفطر لأنه سبب وجوبها فهو إضافة الشيء إلى سببه ، وهذه براد بها الصدقة عن البدن والنفس

(٢) (من اللغو والرفث) لما روى ابن عباس قال : فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للساكنين ، فمن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ، رواه أبو داود وابن ماجه

(٣) (وتسمى فرضاً) لقول جمهور الصحابة ، وأيضاً فالفرض إن كان بمعنى الواجب فهي واجبة

(٤) (إن قدر) لأنه الأصل والمتحمل وليس من أهله فيما عجز عنه

ولا تجب لناشر ومن لزمت غيره فطرته فأخرج عن نفسه بعير لإذنه أجزأت . وتجب بفروب الشمس ليلة الفطر ، فمن أسلم بعده أو ملك عبداً أو تزوج أم ولد له لم تلزمه فطرته ، وقبله تلزم . ويجوز إخراجها قبل العيد يومين فقط^(١) ويوم العيد قبل الصلاة أفضل^(٢) وتكره في باقيه ، ويقضيها بعد يومه آثماً (فصل) ويجب صاع من بر^(٣) أو شعير أو دقيقهما أو سويقهما أو تمر أو زبيب أو أقط ، فإن عدم

(١) (قبل العيد يومين فقط) قال ابن عمر : كانوا يعطونها قبل الفطر بيوم أو يومين ، وقال بعض أصحابنا يجوز تعجيلها بعد نصف الشهر كما يجوز تعجيل أذان الفجر والدفع من مزدلفة بعد نصف الليل . وقال أبو حنيفة : يجوز تعجيلها من أول الحول لأنها زكاة أشبهت زكاة المال . وقال الشافعي . يجوز من أول شهر رمضان لأن سبب الصدقة الصوم والفطر عنه فإذا وجد أحد السببين جاز تعجيلها . ولنا قوله : أغنوم عن الطواف في هذا اليوم ، وفي آخر حديث ابن عمر ، وكانوا يعطونها قبل الفطر بيوم أو يومين ، وهذا إشارة إلى جميعهم فيكون إجماعاً (٢) (قبل الصلاة أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر أن تؤدي قبل خروج الناس إلى الصلاة في حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في الزوائد

(٣) (صاع من بر إلى آخره) وبه قال مالك والشافعي وإسحق ، وروى عن ابن الزبير ومعاوية أنه يجرى نصف صاع من البر خاصة ، وهو مذهب سعيد بن المسيب وصطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وأصحاب الرأي ، وفيه حديث : صاع من بر أو قح على كل اثنين ، رواه أبو داود ، ولنا ما روى أبو سعيد الخدري قال : كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ صاعاً من طعام ، الحديث ، فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية المدينة فقال إني أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر ، فأخذ الناس بذلك . قال أبو سعيد فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه ، وروى عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، فعدل

وإن عجز زوج المرأة عن فطرتها لزمتها^(١) ومن له عبد آبق أو ضال أو مفصوب أو محبوس فله فطرته ، ولا يلزمه إخراجها حتى يعود عليه ، ويجوز إخراج صاع من أجناس ولو لم يكن المخرج قوتاً للمخرج^(٢) ولا عبء بوزن تمر وغيره مما يخرج به سوى البر فإذا بلغ صاعاً بالبر أجزأ^(٣) ويحتاج في الثقل فيزيد على الوزن شيئاً يعلم أنه قد بلغ صاعاً ليستقط الفرض يقيين ولا يجرى نصف صاع من بر^(٤) وأحب أحمد تنقية

(١) (لزمتها) إن كانت حرة وعلى سيدها إن كانت أمة ، ولا ترجع على الزوج إذا أيسر لأنها لم تكن وجبت عليه قبل (٢) (قوتاً للمخرج) كالتمر بمصر فإنه ليس قوتاً بها غالباً ، ويجزى إخراجها لعموم ما سبق (٣) (أجزأ) بأن اتخذ ما يسع صاعاً من جيد البر وأخرج به من غيره صاعاً لأنه الواجب عليه وإن لم يبلغ وزن الصاع لحفته كالشعير

(٤) (نصف صاع من بر) لحديث أبي سعيد ، وأما ما رواه أحمد وغيره عن ابن عباس ففيه مقال

الخسة أجزأ كل حب وثمر يقات ، لا معيب ولا خبز . ويجوز أن يعطى الجماعة ما يلزم الواحد وعكسه^(١)

باب إخراج الزكاة

ويجب على الفور مع إمكانه إلا لضرورة^(٢) ، فإن منعها جحداً لوجوبها كفر عارف بالحكم وأخذت

الناس إلى نصف صاع بر ، متفق عليه

(١) (ما يلزم الواحد وعكسه) إعطاء الواحد ما يلزم الجماعة هذا ظاهر المذهب ، وبه قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وأوجب الشافعى ومن وافقه تفريق الصدقة على ستة أصناف ، من كل صنف ثلاثة ، وقد روى عن أحمد مثله

(٢) (إلا لضرورة) مثل أن يخشى رجوع الساعى أو نحو ذلك ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : له التأخير ما لم يطالب لأن الأمر بأدائها مطلقاً ، ولنا أن الأمر المطلق يقتضى الفور

الطعام ، وحكاه عن ابن سيرين . وأفضل مخرج التمر^(٣) ثم أنفع الفقراء . ولفقير إخراج فطرة وزكاة عن نفسه إلى من أخذت منه^(٤) ما لم تكن حيلة وكان عطاء يعطى عن أبويه صدقة الفطر حتى مات وهى تبرع استحسنه أحمد

باب إخراج الزكاة^(٥)

ويجوز تأخير الزكاة لغية المال أو المستحق أو الإمام عند خوف رجوعه ، وكذا للإمام والساعى التأخير عند ربهما لعذر قسط ونحوه^(٦) ومن منعها تهاوناً أخذت منه قهراً وعزره إمام عدل فيها أو حامل زكاة ، وإن فعله لكون الإمام غير عادل فيها لا يضرها مواضعها لم يعزر ، وإن غيب ماله أو كتمه وأمكن أخذها أخذت منه من غير زيادة^(٧) وإن لم يمكن أخذها استتيب ثلاثة أيام وجوباً فإن تاب وأخرج وإلا

(١) (وأفضل مخرج التمر) لفعل ابن عمر رواه البخارى ، وقيل البر أفضل قاله ابن أصحاب سلكوا طريقاً فأنا أحب أن أسلكه ، رواه أحمد واحتج به

(٢) (من أخذت منه) لأنه رد بسبب متجدد أشبه ما لو عاد إليه بمرات

(٣) (إخراج الزكاة) وما تعلق به من حكم النفل والتعجيل ونحوه

(٤) (لعذر قسط ونحوه) لجماعة احتج أحمد بفعل عمر

(٥) (من غير زيادة) لأن الصديق مع الصحابة لما منعه العرب الزكاة لم ينقل أنه أخذ زيادة عليها . وأما

حديث هز عن أبيه عن جده ، قانا آخذوها وشطر ماله ، لجوابه أنه كان فى بدء الإسلام حيث كانت العقوبات بالمال ثم نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث الصديق ومن سئل فوقها فلا يعطه ،

وقتل ، أو مغللاً أخذت منه وعزر^(١) . وتجب في مال صبي ومجنون^(٢) فخرجها وليهما . ولا يجوز

(١) (أخذت منه وعزر) ولا يؤخذ زيادة عليها في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم

(٢) (ومجنون) روى عن عمر وعلى وابن عمر وعائشة والحسن وجابر رضى الله عنهم ، وبه قال طهارة ومالك والشافعي ، وقال الحسن وسعيد بن المسيب والنخعي وأبو حنيفة : لا تجب الزكاة في أمواتهم ، قال أبو حنيفة : إلا العشر وصدقة الفطر لقوله ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة ، الحديث . ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه قال « من ولي يتيماً له مال فليترجله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » ، رواه الدارقطني ، وروى موقفاً على عمر

قتل حداً^(١) وأخذت من تركته . وإن لم يمكن أخذها إلا بقتال وجب على الإمام قتاله إن وضعها مواضعها^(٢) ولا يكفر بقتاله للإمام^(٣) وقال بعض أصحابنا إن قاتل عليها كفر ، وللمالك كتابتها وتفرقتها إن أمن نفسه ، وعند أبي الخطاب دفعها إلى الإمام العادل أفضل ، وعنه يدفع العشر ويتولى هو تفرقة الباقي . ومن طولب بها فادعى ما يمنع وجوبها قبل قوله بلايين^(٤) ويبرأ بدفعها إليه ، ويجزى دفعها إلى الخوارج والبلغاة^(٥) وكذلك من أخذها من السلاطين قهراً أو اختياراً عدل فيها أو جار ، وللإمام طلب النذر والكفارة وطلب الزكاة من المال الظاهر والباطن إن وضعها في أهلها ، ولا يجب الدفع إليه إذا طلبها ، وليس له أن يقاتل على ذلك إذا لم يمنع إخراجها بالكلية ، وإن أخذها الإمام قهراً لا تمتناعه كفت نية الإمام دون نية رب المال وأجزأته ظاهراً لا باطناً ولا بأس بالتوكيل في إخراجها ، ويعتبر كون الوكيل ثقة مسلماً ، ولو وكله في إخراج زكاته ودفع إليه مالا وقال تصدق به ولم ينو الزكاة فأخرجها الوكيل من المال الذي دفعه إليه ونواها زكاة لم يجزئه^(٦) ويصح توكيل المميز في دفع الزكاة . ومن أخرج زكاته من مال غصب لم يجزئه

(١) (قتل حداً) لا كفر لحديث عبد الله بن شقيق ، كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر إلا الصلاة ، رواه الترمذي

(٢) (مواضعها) لاتفاق الصديقين مع الصحابة على قتال مانعي الزكاة

(٣) (بقتاله للإمام) لحديث عبد الله بن شقيق وتقدم

(٤) (بلايين) لأنها عبادة مؤتمن عليها ، قال أحمد في رواية صالح : لا يستحلف الناس على صدقاتهم ولا يبيح ، إنما يأخذ ما أصابه مجتماً

(٥) (إلى الخوارج والبلغاة) نص عليه في الخوارج إذا غلبوا على بلد وأخذوا منه العشر وقبح موقعه حكاه ابن المنذر عن أحمد والشافعي وأبي ثور ، وعن سلة بن الأكوع أنه دفع صدقته إلى نجدة ، وعن ابن عمر أنه سئل عن مصدق ابن الزبير ومصدق نجدة فقال أيهما دفعت اجزأ عنك ، وبهذا قال أصحاب الرأي فيما إذا غلبوا عليه (٦) (لم يجزئه) لأنه خصه بما يقتضى النفل وهذا أحد الوجهين ، قال في تصحيح الفروع : وهو الصواب ،

إخراجها إلا بنية^(١) . والأفضل أن يفرقها بنفسه^(٢) ويقول عند دفعها هو وأخذها ما ورد^(٣) . والأفضل

(١) (الابنية) لقوله عليه الصلاة والسلام : إنما الأعمال بالنيات ، وأداؤها عمل ، ولأنها عبادة ، منها فرض ونقل فاقترحت إلى نية كالصلاة

(٢) (يفرقها بنفسه) ليكون على يقين من وصولها إلى مستحقها ، وقال إبراهيم : وضعها في مواضعها فإن أخذها السلطان أجزأك . وقال الثوري : أحلف لهم واكذبهم ولا تعطهم شيئاً إذا لم يضعوها مواضعها

(٣) (ما ورد) لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ : إذا أعطيت الزكاة فلا تنسوا ثوابها أن تقولوا : اللهم اجعلها مقبلاً ولا تجعلها مغرماً ، أخرجه بن ماجه

ولو أجازها ربه ، ويستحب أن يقول المخرج عند دفعها : اللهم اجعلها مقبلاً ولا تجعلها مغرماً . ويحمد الله على توفيقه لأدائها . وأن يقول الآخذ : آجرك الله فيما أعطيت وبارك لك فيما أبقى وجعله لك طهوراً^(١) وإظهار إخراجها مستحب ، وإن علم أن الآخذ أهل لأخذها كره إعلامه بأنها زكاة . قال أحمد : لم يكتبه ، يعطيه ويسكت وإن علمه أهلاً . والمراد ظنه ويعلم من عادته أنه لا يأخذها فأعطاه ولم يعلمه لم يجزئه . وله كفارة ونذر ووصية مطلقة ولو مسافة قصر بخلاف زكاة ، وحيث جاز نقل الزكاة فأجرته على رب المال كأجرة كيل ووزن^(٢) وإذا حصل عند الإمام ماشية استحب له وسم الإبل والبقر في أخذها والغنم في آذانها^(٣) فإن كانت زكاة كتب لله أو زكاة ، وإن كانت جزية كتبت صفاراً أو جزية

(فصل) ولو ظن أن ماله ألف فعجل زكاته فإن خمسمائة أجزأه عن عامين^(٤) وإن أخذ الساعي فوق حقه حسبه من حول ثان ، قال أحمد : يحسب ما أهداه للعامل من الزكاة أيضاً . وقال الشيخ : ما أخذه باسم الزكاة ولو فوق الواجب بلا تأويل اعتد به وإلا فلا ، ويجوز تعجيل زكاة الثمر بعد ظهوره وبعد طلوع الطلع قبل تشققه والزرع بعد نباته ، لأن وجود ذلك بمنزلة ملك النصاب ، والإدراك بمنزلة حولان الحول وإن عجل زكاة المائتين فتتحت عند الحول سنخة لزمته شاة ثالثة ، وإن عجل عن خمس عشرة من الإبل وعن

والوجه الثاني تجزئته لأن الزكاة صدقة

(١) (وجعله لك طهوراً) الأسر بالدعاء لقوله (وصل عليهم) أى ادع لهم ، قال عبد الله بن أبي أوفى : كان النبي ﷺ إذا أتاه قوم بصدقة منهم قال : اللهم صل على آل فلان . فأتاه أبو بصدقته فقال : اللهم صل على آل أبي أوفى ، متفق عليه

(٢) (كيل ووزن) لأن عليه تسليمها لأهلها فكان عليه مؤتته كتسليم المبيع

(٣) (في آذانها) لحديث أنس : وافيته عليه الصلاة والسلام وفي يده الميسم يسم لإبل الصدقة ، متفق عليه . ولاحد ، وهو يسم غنماً في آذانها ، وإسناده صحيح

(٤) (أجزأه عن عامين) لأنه دفع زيادة عما وجب عليه مع نية التعجيل

إخراج زكاة كل مال في فقراء بلده ، ولا يجوز نقلها إلى ما تقصر فيه الصلاة^(١) ، فان فعل أجزأت^(٢) ، إلا أن يكون في بلد لا فقراء فيه فيفرقها في أقرب البلاد إليه^(٣) ، فإن كان في بلد وماله في آخر أخرج زكاة

- (١) (ما تقصر فيه الصلاة) وقيل تنقل لمصلحة راجحة كقريب محتاج ونحوه اختاره الشيخ وقال : تحديد المنع بمسافة القصر ليس عليه دليل شرعي ، وجعل محل ذلك الإقليم فلا تنقل من إقليم إلى إقليم
- (٢) (أجزأت) لأنه دفع الحق إلى مستحقه قبرى من عهده ويأثم ، وروى عن عمر بن عبد العزيز زكاة أتى بها من خراسان إلى الشام إلى خراسان ، وفي حديث معاذ : تؤخذ من أغنيائهم فتد في فقرائهم ،
- (٣) (في أقرب البلاد إليه) لأن معاذ لما بعث الصدقة إلى عمر أنكر ذلك وقال : لم ابعثك جاييا ولا آخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فتد في فقرائهم ، فقال معاذ : ما بعثت إليك بشئ وأنا أجد من يأخذه منى ، رواه أبو عبيد في الأموال

تأجها بنت مخاض فتتج مثلها لم يجزئه . وللإمام ونائبه استسلاف زكاة برضارب المال لا إجباره على ذلك ، فإن استسلفها فتلفت بيده لم يضمنها وكانت من ضمان الفقراء ، وإن تلفت في يد الوكيل قبل أدائها فن ضمان رب المال . ويشترط للملك الفقراء لها وإجزائها عن ربها قبضه لها فلا يجوز غداء الفقراء ولا عشاؤهم ، ولا يقضى منها دين ميت غرم لمصلحة نفسه^(١) أو غيره لعدم أهليته لقبولها ، ولا يكتفى بإبراء المدين عن دينه بنية الزكاة ، وإن أخرج زكاته فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه بدلها ، ولو قال الفقير لرب المال : اشتر لي بها ثوباً أو غيره من حوائجه ولم يقبضها منه لم يجزئه . ويجب على الإمام أن يبعث السعاة قرب الوجوب لقبض زكاة المال الظاهر^(٢) ويحمل حول الماشية المحرم^(٣) ويضمن الساعي ما تلف بتفريطه بتأخير قسمه بلا عذر كوكيل في إخراجها يؤخره وإن وجد الساعي مالا لم يحل حوله وكل ثقة ، وإذا قبض الساعي الزكاة فرقها في مكانها وما قاربها ، فإن فضل شيء حمله^(٤) وله بيع الزكاة من الماشية وغيرها لحاجة وصرفه في الأجل للفقراء أو حاجتهم حتى في أجرة مسكن ، وإن باع لغير حاجة صح أيضاً قدمه بعضهم^(٥) قال أحمد : إذا أخذ الساعي زكاته كتب له برامة فتكون حجة له

- (١) (لمصلحة نفسه) إلى آخره ، حكاه أبو عبيد وابن عبد البر لإجماعاً
- (٢) (المال الظاهر) وهو السائمة والورع والثمار لأن النبي ﷺ والخلفاء بعده كانوا يفعلونه
- (٣) (المحرم) لأنه أول السنة . وتوقف أحمد في ذلك وميله إلى شهر رمضان
- (٤) (حمله) لما روى في كتاب الأموال عن عمرو بن سعيد : أن معاذ لم يزل بالجند حتى مات النبي ﷺ ثم قدم على عمر فردده على ما كان عليه فيبعث ، إلى آخره في الزاد
- (٥) (قدمه بعضهم) لما روى قيس بن أبي حازم : أن النبي ﷺ رأى في إبل الصدقة ناقة كوما فسئل عنها المصدق فقال : إني ارتبعتها بإبل فسكت عنه فلم يستفصله ، ومعنى الرجسة أن يبيها ويشتري بثمنها مثلها أو غيرها

المال في بلده ، وفطرته في بلد هو فيه ، ويجوز تعجيل الزكاة لحولين فأقل^(١) ولا يستحب

باب أهل الزكاة ثمانية^(٢)

الاول الفقراء وهم من لا يجدون شيئاً أو يجدون بعض الكفاية ، والثاني المساكين يجدون أكثرها

(١) (لحولين فأقل) وبه قال الحسن والأوزاعي والثاقبي وأبو حنيفة وإسحق ، لما روى علي د أن العباس سأل النبي ﷺ في تعجيل الزكاة فرخص له في ذلك ، رواه أبو داود ، وفي حديث عمر أن النبي ﷺ قال : وأما العباس فبى على ومثلها ، متفق عليه

(٢) (أهل الزكاة ثمانية) لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع هذه الزكاة إلى غير هذه الأصناف ، إلا ما روى عن أنس والحسن أنهما قالاً : ما أعطيت في الجسور والطرق فهو صدقة قاضية . والصحيح الأول لأن الله قال (إنما الصدقات) وإنما للحصر ثبت المذكور وتنفى ما عداه لقوله (إنما الله إله واحد) ود إنما الولاء لمن أعتق ،

باب ذكر أهل الزكاة

وسئل الشيخ عن ليس معه ما يشتري به كتباً يشتغل فيها فقال : يجوز أخذه وما يحتاج إليه من كتب العلم التي لا بد لمصلحة دينه ودنياه منها^(١) وما يعرض لجائع وعار وأسير ونحوه فيجب عند وجود سبب مع أنه ليس في المال حق سوى الزكاة^(٢) وإذا تفرغ للعلم قادر على التكسب أعطى لا للعبادة ، ومن ملك نقداً ولو خمسين درهماً^(٣) أو أكثر أو قيمتها من الذهب أو غيره ولو كثرت قيمته لا يقوم بكفايته فليس بقى فيأخذ تمام كفايته سنة . قال أحمد : إذا كان له ضيعة أو عقار يستغلها عشرة آلاف أو أكثر لا تكفيه يأخذ من الزكاة . وكذا من لها حلل اللبس أو كراهة تحتاج إليه . والغنى هنا ما يحصل به الكفاية فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الزكاة وإن لم يملك شيئاً ، وإن كان محتاجاً حلت له ولو ملك نصيباً فأكثر^(٤) ومن أبيع له أخذها أبيع له سؤاله ، ويجرم السؤال وله ما يغنيه . ولا بأس بمسئلة شرب الماء والاستعارة والاستقراض . وإن أعطى مالا من غير مسئلة ولا استشراف نفس مما يجوز أخذه استحب أخذه ، وإن

(١) (لمصلحة دينه ودنياه منها) قلت ولعل ذلك غير خارج عن الأصناف ، لأن ذلك من جملة ما يحتاجه طالب العلم فهو كنفقته

(٢) (سوى الزكاة) وفقاً . وعن ابن عباس مرفوعاً : أن الله لم يفرص الزكاة إلا ليطيب ما بقى من أموالكم (٣) (ولو خمسين درهماً) وأما حديث ابن مسعود فأجيب عنه بضعف الخبر ، وحله المجد على وقت كانت الكفاية النالبة فيه خمسين درهماً ،

(٤) (نصيباً فأكثر) لقوله في حديث قبيصة : حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش ، رواه مسلم

أو نصفها . والثالث العاملون عليها وهم جبايتها وحفاظها . الرابع المؤلفة قلوبهم ممن يرجى إسلامه أو كف شره^(١) ، أو يرجى بعطيته قوة إيمانه^(٢) . الخامس الرقاب وهم المكاتبون^(٣) ، وفك منها الأسير المسلم^(٤) .

(١) (أو كف شره) وهم السادة المطاعون في عشايرهم ، فالكفار ضربان أحدهما من يرجى إسلامه فيعطى لتقوى نيته في الإسلام وتميل نفسه إليه فيسلم ، فإن النبي ﷺ أعطى صفوان بن أمية وأديا فيه إبل عملة فقال : هذا لك ، فقال صفوان : هذا عطاء من لم يخش الفقر . الثاني من يخشى شره فيعطى لسكف شره وشر غيره ، فروى ابن عباس : أن قوما يأتون النبي ﷺ فإن أعطوا مدحوا الإسلام وقالوا هذا دين حسن ، وإن منهم ذموا وعابوا .

(٢) (قوة إيمانه) من سادات المسلمين ، لأن أبا بكر أعطى عدى بن حاتم والزبرقان بن بدر مع حسن نياتهما وإسلامهما ، وقوم في طرف بلاد الإسلام إذا أعطوا دفعوا عن يلبهم من المسلمين

(٣) (وهم المكاتبون) لا يختلف المذهب في جواز صرف الزكاة إليهم ، وهو قول الجمهور ، وقال مالك : لا يعجبني أن يعان منها مكاتب ، وهو مخالف لظاهر الآية

(٤) (الأسير المسلم) لأنه فك رقبة من الأسر ، فهو كفك رقبة العبد من الرق

استشرفت نفسه فلا بأس بالرد ، وإن سأل غيره لمحتاج غيره فلا بأس ، والتعريض أعجب إلى أحمد ، وإن أعطى مالا يفرقه جاز أخذه وعدمه ، وحسن أحمد عدم الأخذ ، وأجرة كيلها ووزنها في أخذها وموثة دفعها على المالك . وإن ادعى العامل دفعها إلى الفقير وأنكر صدق الكل بلايين ، وإن رأى الإمام إعطاء العامل أجرته من بيت المال أو يجعل له رزقا فيه ولا يعطيه منها شيئا فعل ، وإن عمل الإمام أو نائبه على الزكاة لم يكن له أخذ شيء منها لأنه يأخذ رزقه من بيت المال ، ويقدم العامل بأجرته على غيره من أهل الزكاة^(١) وإن تطوع بعمله فأعطى فله أخذه لقصة عمر^(٢) ولا يجوز له قبول هدية من أبواب المال ولا أخذ رشوة ، قال الشيخ : ويلزمه رفع حساب ما تولاها إن طلب منه ، ويجوز الدفع إلى سيد المكاتب بلا إذنه وهو أولى ، فإن رق أخذت من سيده^(٣) ولو عتق تبرعا من سيده أو غيره فامعه منها له في قول ، ويجوز أن يشتري منها رقبة يعتقها ، وعنه لا يجوز ، ولا يجوز اعتاق عبدة أو مكاتبه عنها^(٤) ومن أعتق

وقول عمر : أعطوهم ولو راحت عليهم الإبل كذا وكذا

(١) (من أمل الزكاة) لأنه يأخذ في مقابلة عمله بخلافهم

(٢) (لقصة عمر) وهي أنه عليه الصلاة والسلام أمر له بعبالة فقال : إنما عملت لله ، فقال إذا أعطيت شيئا

من غير أن تسأل فكل وتصدق ، متفق عليه

(٣) (من سيده) بخلاف ما لو دفعت إلى المكاتب ثم دفعها لسيده

(٤) (عنها) ولو كان ماله هيبة التجارة لأن ذلك ليس إيتاء للزكاة ، وهو بمنزلة العروض

السادس الغارم لاصلاح ذات البين^(١) ولو مع غنى . أو لنفسه مع الفقر . السابع في سبيل الله وهم الغزاة

(١) (ذات البين) وهو أن يقع بين الحيين أو أهل القريتين عداوة وضغائن يتلف بها نفس أو مال ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك فيسمى إنسان في اصلاح بينهم ويتحمل الدماء والأموال ، فروى مسلم بإسناده عن قبيصة بن عمار قال : تحملت حمالة فأنت النبي ﷺ وسألته فيها فقال : أقم يا قبيصة حتى تأتينا الهدنة فنأمر لك بها .

من الزكاة فارجع من ولائه رد في عتق مثله في رواية ، وما أعتقه الساعي من الزكاة فولأؤه المسلمين^(١) ولا يعطى المكاتب بحكم الفقر لأنه عبد ويدفع لمن غرم لغيره ما يؤدي حمالته وإن كان غنياً أو شريفاً وإن كان قد أدى ذلك لم يكن له أن يأخذ لأنه سقط الغرم ، ويجوز الأخذ لقضاء دين الله تعالى ، ومن دفع له لفقر جاز أن يقضى به دينه فالمذهب أن من أخذ شيئاً بسبب يستقر الأخذ به وهو الفقر والمسكنة والعمالة والتأليف صرفه فيما شاء كسائر ماله ، وإن لم يستقر صرفه فيما أخذه له خاصة أدم ثبوت ملكه عليه من كل وجه ، وإن دفع المالك إلى الغريم بلا إذن الفقير صح^(٢) كما أن للإمام قضاء الدين عن الحى من الزكاة بلا وكالة ، والحج من سبيل الله نصاً^(٣) يأخذ ما يؤدي به فرض حج وعمرة أو يستعين به فيه ، وجوز القاضي الأخذ لحج التطوع وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي^(٤)

(فصل) ولا يعطى أحد مع الغنى^(٥) إلا أربعة : العامل والمؤلف والغازى والغارم لاصلاح ذات البين^(٦) وإن فضل مع غارم ومكاتب - حتى ولو سقط ما عليهما براءة أو غيرها - وغاز وابن سبيل شيء بعد حاجتهم لزهمهم رده ، وإن فضل مع المكاتب شيء عن حاجته من صدقة تطوع لم يسترجع منه . والباقون يأخذون أخذاً مستقراً فلا يردون شيئاً . ولو ادعى الفقر من عرف بالغنى لم يقبل إلا بينة ، ويكنى اشتهاى الغرم

(١) (فولأؤه المسلمين) لأنه نائب عنهم ، وأما المكاتب إذا عتق بأدائه من الزكاة فولأؤه لسيده لأنه عتق بسبب كتابته

(٢) (صح) وبرى . لأنه دفع الزكاة في قضاء دين المدين أشبه ما لو دفعها إليه ففنى بها دينه

(٣) (نصاً) روى عن ابن عباس وابن عمر ، لما روى أبو داود ، أن رجلاً جعل ناقة في سبيل الله فأرادت امرأته الحج فقال لها النبي ﷺ : اركبها فإن الحج من سبيل الله ،

(٤) (الخرقى) وصححه بعضهم لأن كلامه سبيل الله ، والفقر لا فرض عليه فهو منه كالتطوع

(٥) (مع الغنى) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تحمل الصدقة لغنى ولاذى مرة سوى ، رواه

أبو داود والترمذى من حديث عمرو بن العاص ، والمرءة القوة والشدة ، والسوى الخلق التام الأعضاء

(٦) (ذات البين) لحديث أبي سعيد مرفوعاً ، لا تحمل الصدقة لغنى ، إلا لغاز في سبيل الله ، أو لعامل عليها أو لغارم ، رواه أبو داود

المتطوعة الذين لا ديوان لهم^(١) . الثامن ابن السيل المسافر المنقطع به دون المنثى للسفر من بلده

(١) (لا ديوان لهم) قال أحمد : يعطى ثمن الفرس ولا يتولى مخرج الزكاة شراء الفرس بنفسه لأن الواجب ابتاء الزكاة فإن اشترى بنفسه فما أعطى إلا فرساً

لإصلاح ذات البين ، واليثة فيمن عرف بالغنى ثلاثة رجال^(٢) وإن ادعى الفقر من لم يعرف بالغنى وكان جلدأ ولم يعرف له مال وذكر أنه لا كسب له أعطاه من غير يمن بعد أن يحجره وجوباً أنه لاحظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب ، والقدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بمتى معتبر^(٣) ويستحب صرفها في الأصناف الثمانية ، ولا يجب الاستيعاب ولا التعداد من كل صنف ، فلو اقتصر على صنف منها أو واحد منه أجزأه^(٤) وليس لرب المال ولا لوكيله في تفرقتها أخذ نصيب العامل لكونه فعل وظيفه العامل^(٥) ويجزى السيد دفع زكاته إلى مكانه وإلى غيره ليقضى بها دينه ما لم يكن حيلة نص عليه . وقال : إن أراد إحياء ماله لم يجز . وقال القاضي وغيره : معنى الحيلة أن يعطيه بشرط أن يردها عليه من دينه لأن من شرطها تملكاً صحيحاً . وإن رد التريم من نفسه ما قبضه وفاء عن دينه من غير شرط ولا مواطاة جاز أخذه وإن كان الأجني أحوج فلا يعطى القريب ويمنع البعيد ، ولا يجابى بها قريبه ولا يدفع بها مزمة ولا يستخدم بسببها قريباً ولا غيره ولا يبق بها ماله ، والجار أولى من غيره ، والقريب أولى منه ، ويقدم العالم وأهل الدين وذو العائلة على ضدم

(فصل) ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ولا الولد وإن سفل في حال وجوب نفقتهم عليه إجماعاً ، وإن كانوا في حال لا تجب نفقتهم فكذلك على المذهب ، وقيل تجوز والحالة هذه واختاره الشيخ ، وبأخذ لكونه عاملاً ومؤلفاً وغازياً وغارماً لإصلاح ذات البين ولغرم نفسه في اختيار الشيخ ، وكل عصة غيرهم إذا لم يرث يعطى ، ولبنى هاشم - إلا النبي ﷺ - الأخذ من صدقة التطوع^(٥) ومن وصايا الفقهاء

(١) (ثلاثة رجال) لما في حديث قبيصة من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحمل المسئلة إلا لأحد ثلاثة : رجل أصابته قاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوى المحجى من قومه لقد أصابت فلاناً قاقة لخت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش ، رواه مسلم

(٢) (ليس بمتى معتبر) فلا تمنع المرأة الفقيرة من أخذ الزكاة إذا كانت ممن يرغب في نكاحها وتقدر على تحصيل المهر بالنكاح لأنه لا يقصد للمال

(٣) (أجزأه) نص عليه ، تمتع في الزاد ، ولحديث قبيصة : أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة حتى تأمر لك بها ، ولو وجب الاستيعاب لم يجز صرفها إلى واحد

(٤) (وظيفه العامل) لأن أداءه واجب عليه فلا يأخذ في مقابلته عوضاً ، ولأنه لا يسمى عاملاً

(٥) (من صدقة التطوع) لأنهم إنما منعوا من الزكاة لكونها أوساخ الناس ، وصدقة التطوع

فيعطى ما يوصله إلى بلده^(١) . ومن كان ذا عيال أخذ ما يكفيهم ، ويجوز صرفها إلى صنف واحد^(٢) .

(١) (يوصله إلى بلده) هذا قول قتادة ، ونحوه قول مالك وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي : ومن يريد إنشاء السفر إلى بلد أيضا فيدفع إليه ، ولنا أن السبيل هو الطريق وابن السبيل الملازم للطريق الكائن فيها
(٢) (إلى صنف واحد) وهذا قول عمر وحذيفة وابن عباس ، وبه قال سعيد بن جبير والحسن وعطاء ، وقال مالك : يتحرى موضع الحاجة منهم ويقدم الأولى فالأولى ، وقال عكرمة والشافعي : يجب أن يقسم زكاة كل صنف من ماله على الموجودين من الأصناف الستة ، ولنا قول الله تعالى (أن تبدوا الصدقات فنعلمها) ، وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم) وقوله عليه الصلاة والسلام لما حزين بعشه إلى اليمن : أهلهم أن غلبهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ، متفق عليه فلم يذكر في الآية والخبر إلا صنفا واحداً ، وأمر النبي ﷺ بنى ذريق بدفع صدقاتهم إلى سلة بن صخر وقال يا قبيصة إلى آخره

ولا يجوز دفعها إلى سائر من تلزمه مؤنته من أقاربه ممن يرثه ، فلو كان أحدهما يرث والآخر لا يرثه كإخوين لأحدهما ابن ونحوه فذو الابن يرث الآخر دون عكسه فالوارث منها تلزمه مؤنته فلا يدفع زكاته إلى الموروث ، وغير الوارث يجوز له دفعها إلى الوارث ، وإن تبرع بنفقة قريب أو يقيم أو غيره ضمنه إلى عياله دفعها إليه ، وكل من حرمت عليه الزكاة فله قبولها هدية ممن أخذها من أهلها^(٣) ، والصغير ولو لم يأكل الطعام كالكبير فيصرف ذلك في أجره رضاعه وكسوته وما لا بد منه ويقبل ويقبض له منها ولو يميز أو من هبة ماله وهو وليه ، وفي المغنى يصح قبض المميز له . وعند عدم الولي يقبض له من يليه من أم وغيرها^(٤) ولو دفع صدقة التطوع إلى غني وهو لا يعلم لم يرجع^(٥) وصدقة التطوع مستحبة كل وقت لإجماع^(٦) وفي السر أفضل وبطيب نفس ، وهي على ذي الرحم صدقة وصلة لاسيما مع العداوة ثم على الجار ، ومن كان له عائلة ولم كفاية أو يكفيهم بكسبه وأراد الصدقة بماله كله ويعلم من نفسه حسن التوكل والصبر

ليست كذلك

(١) (من أهلها) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تحمل الصدقة لغنى إلا غنسة : لعامل أو رجل اشتراها بماله أو غاز في سبيل الله أو مسكين تصدق عليه قاهدي منها لغنى أو لغارم ، رواه أبو داود وابن ماجه ، ولأن النبي ﷺ « أكل مما تصدق به على أم عطية » وقال : أنها بلغت محلها ، متفق عليه

(٢) (من أم وغيرها) نص عليه ، نقل هارون الخال في الصناري يعطى أو لياؤم : فقلت ليس لم ولي ، قال : يعطى من يعنى بأمرهم

(٣) (لم يرجع) لأن المقصود الثواب ولم يفت ، بخلاف الزكاة إذا دفعها لكافر ونحوه

(٤) (إجماعاً) لأن الله تعالى أمر بها ورغب فيها وحث عليها قال تعالى (من ذا الذي يقرض الله) الآية وحديث أبي هريرة في الزاد ، وعن أنس مرفوعاً « أن الصدقة لتطفي غضب الرب وتدفع ميتة السوء » ، رواه الترمذي وحسنه

ويسن إلى أقاربه الذين لا تلزمه مؤتهم^(١)

(فصل) ولا تدفع إلى هاشمي ومطلبي ومواليها ، ولا إلى فقيرة تحت غنى منفق ، ولا إلى فرعه^(٢) وأصله ، ولا إلى عبد وزوج . وإن أعطاهما لمن ظنه غير أهل فإن أهلاً أو بالعكس لم يجزه ، إلا لفتى ظنه فقيراً . و (صدقة التطوع) مستحبة^(٣) وفي رمضان^(٤) وأوقات الحاجات أفضل ، وتسب بالفاضل عن

(١) (لا تلزمه مؤتهم) إذا تولى الرجل تفريق زكاته استحب أن يبدأ بأقاربه الذين يجوز الدفع إليهم ، لقوله صدقتك على ذى الرحم صدقة وصلة ، رواه الترمذى
(٢) (ولا إلى فرعه) ومنهم ولد البنت لقوله عليه الصلاة والسلام « إن ابنى هذا سيد ، يعنى الحسن لمجمله ابنه لأنه من عهودى نسيب »

(٣) (مستحبة) لقوله تعالى (من ذا الذى يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة) وروى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب - ولا يصعد إلى الله إلا الطيب - فإن الله يقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها كما يربى أحدكم فله ، حتى تكون مثل الجبل ، متفق عليه
(٤) (وفي رمضان) لأن الحسنات تضاعف فيه ، وفيها إمامة على أداء الصوم المفروض ، ومن أظفر صائماً فله مثل أجره

عن المسئلة فله ذلك لقصة الصديق^(١) وإلا كره^(٢) وتضاعف الحسنات في كل زمان ومكان فاضل كالعشر والحرمين ، والفقير لا يقتض ويتصدق ، ووفاء الدين مقدم على الصدقة ، وتجوز الصدقة على الكافر^(٣) والفتى ولم أخذها ، ويستحب التعفف فلا يأخذ الغنى صدقة ولا يتعرض لها^(٤) ويحرم المن بالصدقة ،

(١) (لقصة الصديق) رضى الله عنه ، ومضى أنه جاء بجميع ما عنده فقال له النبي ﷺ : ما أجبك لأهلك ؟ فقال : الله ورسوله ، وكان تاجراً ذا مكسب

(٢) (وإلا كره) لما روى جابر قال « كنا عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب فقال : يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها صدقة ، ما أملك غيرها . فأعرض عنه . ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن ، فأعرض عنه ، فأتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه ، ثم أتاه من خلفه فأخذها رسول الله ﷺ فخذفه بها فلر أصابته لأوجعته أولعقرته ، فقال عليه الصلاة والسلام : يأتى أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يستكشف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، رواه أبو داود ، وفي رواية « خذ مالك لا حاجة لنا فيه ،

(٣) (على الكافر إلى آخره) لأن عمر كسا عاله مشركاً كان النبي ﷺ كساه إياها ، وقال النبي ﷺ لبنت أبي بكر « صلى أمك ، وكانت قدمت عليها مشركة

(٤) (ولا يتعرض لها) وروى أبو سعيد مرفوعاً « فمن يأخذ ما لا يحقه يارك له فيه ، ومن يأخذ مالا بغير حقه فثله كمثل الذى يأكل ولا يشبع ، متفق عليه

كفايته ومن يمونه^(١) ويأثم بما ينقصها^(٢)

كتاب الصيام^(٣)

يجب صوم رمضان بروية هلاله ، فإن لم ير مع ضو ليلة الثلاثين أصبحوا مفطرين ، وإن حال دونه غيم

(١) (ومن يمونه) لقوله عليه الصلاة والسلام : خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، وأبدأ بمن تناول متفق عليه

(٢) (ينقصها) لقوله عليه الصلاة والسلام : كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت ، رواه أبو داود

(٣) (الصيام) صوم رمضان واجب ، لقوله تعالى (كتب عليكم الصيام) الآية ، وقوله ﷺ : بني الإسلام على خمس ، ذكر منها صوم رمضان ، وحديث الأعرابي الذي قال للنبي ﷺ : أخبرني ما فرض الله على من الصيام ، فقال شهر رمضان . فقال : هل على غيره ؟ قال : لا ، إلا أن تطوع شيئاً ، الحديث متفق عليه

وهو كبيرة يبطل ثوابها ، ومن أخرج شيئاً يتصدق به استحبه له أن يمضيه^(١) ولا يقصد الخبيث فيصدق به ، وأفضلها جهد المقل^(٢) ولا يسن إبدال ما أعطى سائلاً فسخطه

كتاب الصيام

وهو لغة الامساك^(٣) وشرعاً إمساك عن أشياء مخصوصة بنية في زمن معين^(٤) من شخص مخصوص^(٥) . صوم رمضان أحد أركان الإسلام وفروعه ، فرض في السنة الثانية من الهجرة ، فصام رسول الله ﷺ تسع رمضانات . والمستحب قول شهر رمضان ، ولا يكره رمضان بإسقاط شهر^(٦) ويجب صومه بروية هلاله ، ولا يجب صومه إن حال دون منظره غيم أو قتر أو غيرهما ليلة الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال

(١) (أن يمضيه) مخالفة للنفس والشيطان ، ولا يجب لأنها لا تملك قبل القبض ، وقد صح عن عمرو ابن العاص أنه كان إذا أخرج طعاماً لسائل فلم يجد عذله حتى يجيء آخر ، قاله الحسن

(٢) (جهد المقل) الحديث : أفضل الصدقة جهد المقل إلى فقير في السر ، ولا يعارضه قوله : وما كان عن ظهر غنى ، إذ المراد جهد المقل بعد حاجة عياله وما يلزمه

(٣) (الامساك) ومنه (إني نذرت للرحمن صوما) ويقال صامت الريح إذا أمسكت عند الهبوب

(٤) (في زمن معين) وهو طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس

(٥) (من شخص مخصوص) وهو المسلم العاقل ، غير الحائض والنفساء

(٦) (بإسقاط شهر) لظاهر حديث ابن عمر ، وفي المنتخب لا يجوز لحبر أبي هريرة مرفوعاً : لا تقولوا رمضان فإن رمضان اسم من أسماء الله ، وقد ضعف

أو قتر فظاهر المذهب يجب صومه^(١)، وإن روى نهاراً فهو ليلة المقابلة^(٢)، وإذا رآه أهل بلد لزم الناس

(١) (يجب صومه) اختارها الخرقى لقوله «فإن غم عليكم فاقدروا له»، وكان ابن عمر إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يوماً لخال دون منظره يحاب أو قتر أو غيرها أصبح صائماً، وهو راوى الخبر وأعلم بمعناه. زوائد (٢) (ليلة المقابلة) وهذا قول عمر وابن مسعود وأنس والأوزاعي ومالك والليث وأبي حنيفة والشافعي وإسحق، وحكى عن أحمد أنه إن روى قبل الزوال فهو للناضية وإن كان بعده فهو ليلة المقابلة، وروى عن عمر، وبه قال الثوري وأبو يوسف. ولنا ما روى أبو وائل قال: جاء كتاب عمر إذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى تمسوا أو يشهد رجلان أنهما رأياه بأمر عتبة

حتى يكمل شعبان ثلاثين يوماً واختاره جمع^(٣) وظاهر المذهب يجب صومه^(٤) احتياطاً لا يقيناً ويجزئه إن بان منه وثبت بقية توابعه^(٥) ما لم يتحقق أنه من شعبان وعنه الناس تبع الإمام فإن صام صاموا^(٦) ولا يقبل برؤية بقية الشهور إلا قول عدلين، وإن صاموا ثمانية وعشرين يوماً ثم رأوا الهلال قضوا يوماً فقط نصاً، ولو غم هلال شعبان ورمضان وجب أن يقدر رجب وشعبان ناقصين^(٧) وكذا إن غم هلال رمضان وشوال وأكلنا شعبان ورمضان وكانا ناقصين. وإن نوى صوم يوم الثلاثين من شعبان بلا مستند شرعى كحساب ونجوم ونحوه أو مع محو فبان منه لم يجزئه وكذا لو صام تطوعاً فوافق الشهر لم يجزئه، قال الشيخ: قد يتوالى شهران وثلاثة وأكثر ثلاثين ثلاثين وقد يتوالى ثلاثة وأكثر تسعة وعشرين يوماً. وفي شرح

(١) (واختاره جمع) منهم أبو الخطاب وابن عقيل ذكر في الفائق، قال الشيخ: هذا مذهب أحمد المنصوص الصريح عنه، ولا أصل للوجوب في كلام أحد ولا في كلام أحد من الصحابة، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وكثير من أهل العلم لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً، رواه البخاري، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»، فإن غم عليكم فاقدروا له ثلاثين، رواه مسلم

(٢) (صومه) اختارها الخرقى، وهو مذهب عمر وابنه وعمر بن العاص وأبي هريرة وأنس ومعاوية وعائشة وأسماء بنتي أبي بكر، وبه قال طاوس ومجاهد، لما روى ابن عمر مرفوعاً، قال: «إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، فإن غم عليكم فاقدروا له، متفق عليه. ومعنى اقدروا له ضيقوا، وهو أن يجعل شعبان تسعاً وعشرين يوماً، وكان ابن عمر إلى آخره. في الزاد

(٣) (بقية توابعه) من وجوب الكفارة بوطء فيه ونحوه

(٤) (فإن صام صاموا) وإن أفطر أفطروا، وهو قول الحسن وابن سيرين، لقول النبي ﷺ «الصوم يوم يصومون، والفطر يوم يفطرون»، والأصحى يوم يضحون، قيل معناه الصوم والفطر مع الجماعة ومعظم الناس قال الترمذي حسن غريب

(٥) (رجب وشعبان ناقصين) احتياطاً للصوم، ولا يفطروا حتى يروا الهلال أو يصوموا اثنين

كلهم الصوم^(١) ، ويصام برؤية عدل^(٢) ولو أتى ، فإن صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً فلم ير الهلال^(٣) أو

(١) (لزم الناس كلهم الصوم) هذا قول الليث وبعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم إن كان بين البلدين مسافة قريبة لا تختلف المطالع لأجلها كجنداد والبصرة لزم أهلها الصوم برؤية الهلال في أحدهما ، وإن كان بينهما بعيد كالجزيرة والعراق والشام فلكل بلد رؤيتهم ، وعن عكرمة أنه قال : لكل بلد رؤيتهم ، وهو مذهب الشافعي وسالم وإسحق

(٢) (برؤية عدل) وهو قول عمر وعلي وابن عمر وابن المبارك والشافعي في الصحيح عنه ، وعن أحد أنه قال اثنين أعجب إلي ، وروى عن عثمان لا يقبل إلا شهادة اثنين وهو قول مالك والليث والأوزاعي وإسحق ، ولنا ما روى ابن عباس قال : جاء اعرابي إلى النبي ﷺ فقال رأيت الهلال ، قال : تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، قال : نعم . قال : يا بلال أذن في الناس فليصوموا غداً ، رواه أبو داود والترمذي ، وعن ابن عمر قال : تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله أني رأيت فصام وأمر الناس بصيامه ، رواه أبو داود

(٣) (فلم ير الهلال) لم يفطروا في أحد الوجهين وهو المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام : « وإن شهد اثنان فصوموا وأفطروا ، والثاني يفطرون وهو منصوص الشافعي وحكى عن أبي حنيفة

مسلم للنووي عن العلماء : لا يقع النقص متوالياً في أكثر من أربعة أشهر^(١) وقال أيضاً : قول من يقول إن رؤى الهلال صحيحة ثمان وعشرين فالشهر تام ، وإن لم ير فهو ناقص ، هذا بناء على أن الاستسراة لا يكون إلا ليلتين ، وليس بصحيح بل قد يستمر ليلة تارة وثلاث ليال أخرى ، وأوجب ابن عقيل الفطر سرّاً لمن رأى وحده هلال شوال ، وحسنه في الاقتناع ، وينكر على من أكل في رمضان ظاهراً وإن كان هناك عذر قاله القاضي^(٢) وإذا اشتبهت الأشهر على أسير ونحوه تحرى وصام ، فإن وافق الشهر أو ما بعده أجرأه وإن بلغ الصبي صائماً أتم ولا قضاء عليه عند القاضي^(٣) وإن علم المسافر أنه يقدم غداً لومه الصوم نصاً بخلاف الصبي يعلم أنه يبلغ غداً لعدم تكليفه

وثلاثين يوماً

(١) (أربعة أشهر) فيكون معنى قول الشيخ في أكثر من أربعة فقط ، وفي الصحيحين من حديث أبي بكرة : « شهرًا عيلاً لا ينقصان رمضان وذو الحجة » ، نقل الأثر وعبد الله وغيرهما لا يجتمع نقصانهما في سنة واحدة ، ولعل المراد غالباً

(٢) (قاله القاضي) قيل لابن عقيل : يجب منع مسافر ومريض وحائض من الفطر ظاهراً لثلاثين يوماً ؟ قال : إن كان لأعذار خفية منع من إظهاره ، وهذا كالتقييد لكلام القاضي

(٣) (عند القاضي) لأنه نوى الصوم من الليل فأجزأه كالبالغ ، ولا يمنع أن يكون أول الصوم نفلاً وباقه فرضاً

صاموا لأجل غيم لم يفطروا . ومن رأى وحده هلال رمضان ورُدَّ قوله^(١) أو رأى هلال شوال صام^(٢) ويلزم الصوم لكل مسلم مكلف قادر . وإذا قامت البينة في أثناء النهار وجب الإمساك والقضاء على كل من صار في أثناءه أهلاً لوجوبه^(٣) ، وكذا حائض ونفساء طهرتا ومسافر قدم مفطراً^(٤) . ومن أفطر لكبير أو

-
- (١) (ورُدَّ قوله) هذا الصحيح من المذهب ، وسواء كان عدلاً أو فاسقاً قبلت شهادته أو ردت ، وهذا قول مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال إمامنا وإمامنا لا يصوم ، وروى حنبل عن أحمد لا يصوم إلا مع جماعة الناس ، وروى عن الحسن وابن سيرين ، قال في الإنصاف : نقل حنبل لا يلزمه الصوم واختاره الشيخ (٢) (صام) روى ذلك عن مالك والليث ، وقال الشافعي : يحمل له أن يأكل بحيث لا يراه أحد لأنه يفتنه من شوال لجاز له الأكل كما لو قامت به بينة . ولنا أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال وقد أصبح الناس صياماً فأثما عمر فذكرنا ذلك له فقال لاحدهما أصاتم أنت ؟ قال بل مفطر ، قال ما حملك على هذا ؟ قال لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال . وقال للآخر قال اني صائم قال ما حملك على هذا قال لم أكن لأفطر والناس صيام ، فقال لذي أفطر لولا مكان هذا لأرجعت رأسك ، ثم تودي في الناس أن يخرجوا ، أخرجه سعيد ، إنما أراد ضربه لأفطاره برؤيته وحده ودفع عنه الضرب لكمال الشهادة به وبصاحبه ، ولو جاز له الفطر لما أنكر عليه ولا توعد . وقالت عائشة : إنما يفطر يوم فطر الإمام وجماعة المسلمين ، ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعاً
- (٣) (أهلاً لوجوبه) ككافر أسلم ومجنون أفاق وصبي بلغ ومريض صح ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والنووي والأوزاعي والحسن بن صالح ، والثانية لا يلزمه الإمساك وبه قال مالك والشافعي
- (٤) (قدم مفطراً) هذا المذهب ، أما القضاء فلا خلاف فيه للآية إلى (فعدة من أيام أخر) ولقول عائشة : كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ نؤمر بقضاء الصوم ، متفق عليه
-

(فصل) ومن أفطر لكبير أو مريض لا يرجى برؤه لم يجز أن يصوم عنه غيره بل يطعم عنه ، وإن سافر أو مريض فلا فدية^(١) ولا قضاء ، وإن أطعم ثم قدر على القضاء فكم مضروب^(٢) نوب عنه في حج ثم عوفي ، وقال الشيخ : لو تبرع إنسان بالصوم عن لا يطيقه لكبير ونحوه توجه جوازه ، لأنه أقرب إلى المائلة من المال ، وإن نوى الصوم في سفره فله الفطر ، ولا يفطر مريض يتضرر بالصوم ، قيل لأحمد : يفطر مثل الحمي ؟ قال : وأي شيء أشد من الحمي ؟ قال الآجري : من صنعه شاقة فإن خاف تلفاً أفطر وقضى ، فإن لم يضره تركها أتم ، ومن قاتل عدواً أو أحاط العدو يبلده والصوم يضعفه ساغ له الفطر بدون سفر ، ومن به شبق يخاف أن ينشق ذكره جامع وقضى ولا كفارة ، وإن اندفعت شهوته بغيره لم يجز له

-
- (١) (فلا فدية) عليه لأنه أفطر بمذموم معتاد ، ولا قضاء لمجزئه عنه ، وبما بها
- (٢) (فكم مضروب) فلا يلزمه قضاء ما أفطره وأخرج فديته اعتباراً بوقت الوجوب

مرض لا يرجى برؤه أطعم لكل يوم مسكيناً^(١). ومن لمريض يضره . ولمسافر يقصر^(٢) . وإن نوى حاضر صوم يوم ثم سافر في أثناءه فله الفطر^(٣). وإن أفطرت حامل أو مرضع خوفاً على أنفسهما قضتاه فقط^(٤)، وعلى ولديهما قضتاه وأطعمتا لكل يوم مسكيناً^(٥). ومن نوى الصوم ثم جن أو أغشى عليه جميع النهار ولم يبق جزءاً منه لم يصح صومه^(٦)، لا إن نام جميع النهار . ويلزم المغنى عليه القضاء فقط ويجب

(١) (لكل يوم مسكيناً) هذا قول علي وابن عباس وأبي هريرة وأنس رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد ابن جبير وطاوس وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي ، وقال مالك : لا يجب عليه شيء لأنه ترك الصوم لجزءه فلم تجب فدية ، كما لو تركه لمرض اتصل به الموت . والشافعي قولان كالذهبيين . ولنا الآية . قال ابن عباس في تفسيرها : نزلت رخصة الشيخ الكبير

(٢) (ولمسافر يقصر) الفطر في السفر أفضل ، وهو مذهب ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والشافعي والأوزاعي ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : الصوم أفضل لمن قوى عليه ، روى ذلك عن أنس وعثمان بن أبي العاص

(٣) (فله الفطر) هذا المذهب وهو من المفردات ، وهو قول الشافعي وإسحق وداود وابن المنذر ، والثانية لا يباح له فطر ذلك اليوم وهو قول مالك والأوزاعي وأصحاب الرأي لأنه يغلب الحضر كالصلاة (٤) (قضتاه فقط) لا غير لأنهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه ، ولكن لهما الصوم والحالة هذه وجباً واحداً

(٥) (لكل يوم مسكيناً) هذا المذهب ، روى عن عمر ، وهو المشهور من مذهب الشافعي ، وقال الليث الكفارة على المرضع دون الحامل ، وهو إحدى الروايتين عن مالك ، وقال الحسن والزهرى والنخعي وأبو حنيفة : لا كفارة عليهما ، لما روى النسائي والترمذي وحسنه مرفوعاً : إن الله وضع عن الحامل والمرضع الصوم أو الصيام ولم يأمر بكفارة ، ولنا حديث ابن عباس ، والحبل والمرضع إذا عاقتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا ، رواه أبو داود ، وعن ابن عمر ولا يخالف لهما

(٦) (لم يصح صومه) وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة يصح لأن النية قد صحت

الوطء ، ومع الضرورة إلى وطء حائض وصائمة فوطء الصائمة أولى والمسافر سفر قصر يسن له الفطر إذا فارق بيوت قريته ويكره صومه^(١)، ولو لم يجد مشقة ويجزئه ، قال المجتهد : وعندى لا يكره لمن قوى عليه اختاره الآجري^(٢)، وكفارة من أفطرت خوفاً على الولد على من يمونه على الفور ، وله صرف الاطعام

(١) (ويكره صومه) ونقل حنبل لا يعجنى ، واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام : ليس من البر الصوم في السفر ، وعمر وأبو هريرة يأمرانه بالاعادة

(٢) (اختاره الآجري) وفاقا للجمهور ، وروى أبو داود عن حمزة بن عمرو أنه عليه الصلاة والسلام خيرته قال له أى ذلك شئت يا حمزة . لما أخبره أنه ذو قوة

تعيين النية من الليل لصوم كل يوم واجب^(١) ، لانية الفرضية . ويصح النفل بنية من النهار قبل الزوال وبعده^(٢) ولو نوى إن كان غداً من رمضان فهو فرضي لم يجزه . ومن نوى الإفطار أفطر^(٣)

باب ما يفسد الصوم^(٤) ويوجب الكفارة

من أكل أو شرب أو استعط أو احتقن أو اكتحل بما يصل إلى حلقة^(٥) ، أو أدخل إلى جوفه شيئاً

(١) (واجب) هذا مذهب مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يجزى صيام رمضان وكل متعين بنية من النهار ، ولنا ما روى عن حفصة عن النبي ﷺ أنه قال : من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له ، رواه أبو داود والترمذي

(٢) (قبل الزوال وبعده) يصح صوم التطوع بنية من النهار ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وروى ذلك عن أبي الدرداء وأبي طلحة وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والزهني ، وقال مالك وداود : لا يجوز إلا بنية من الليل لقوله عليه الصلاة والسلام : لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ، ولنا ما روت عائشة قالت : دخل على النبي ﷺ ذات يوم فقال : هل عندكم شيء ؟ قلنا لا . قال : فاني إذا صائم ، رواه الجماعة إلا البخاري

(٣) (أفطر) في صوم الفرض وفسد صومه ، هذا ظاهر المذهب وقول الشافعي وأبي ثور

(٤) (الصوم) أجمع أهل العلم على الإفطار بالأكل والشرب بما يتفدى به ، وقد دل عليه قوله (وكأوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل)

(٥) (إلى حلقة) قال أبو موسى : إن اكتحل بما يجد طعمه أفطر ، وإن اكتحل باليسير من الإثمد غير المطيب لم يفطر نص عليه

إلى مسكين واحد جملة واحدة لظاهر الآية ، والأكل والشرب بنية الصوم نية^(١) ولو نوى خارج رمضان قضاء ونفلاً أو نوى الإفطار من القضاء ثم نوى نفلاً أو قلب نية القضاء إلى النفل بطل القضاء ولم يصح النفل ، وفي الفروع والتنقيح والمنتهى يصح نفلاً

باب ما يفسد الصوم^(٢) ويوجب الكفارة

ويفطر بردة مطلقاً^(٣) ويفطر بالاكتحال^(٤) وقال أبو حنيفة والشافعي :

(١) (نية) قاله في الروضة ، قال الشيخ : هو حين يتعشى عشاء من يريد الصوم

(٢) (ما يفسد الصوم) وهو كل ما ينافيه من أكل وشرب ونحوهما

(٣) (بردة مطلقاً) لقوله تعالى (لن أشرك ليحبطن عملك) وكل عبادة حصلت الردة في أثنائها

فإنها تفسدها

(٤) (ويفطر بالاكتحال) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بالإثمد المروح عند النوم وقال : ليعتقه الصائم ،

من أى موضع كان غير احليله ، أو استقاء^(١) أو استمنى أو باشر فأمضى أو أمضى^(٢) أو كرر النظر فأنزل^(٣) أو حجم أو احتجم^(٤) وظهر دم عامداً ذاكراً لصومه فسد^(٥) لا ناسياً أو مكرهاً . أو طار إلى حلقه ذباب أو غبار ، أو فمكر فأنزل أو احتلم أو أصبح في فيه طعام فلفظه^(٦) . أو اغتسل أو تيممض أو استنثر أو

(١) (أو استقاء) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « من استقاء عمداً فليقض ، قال الترمذى حسن ، ورواه أبو داود

(٢) (أو أمضى) فيفطر وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعى لا يفطر ، روى ذلك عن الحسن والشمي والأوزاعي لأنه خارج لا يوجب الفصل أشبه البول ، ولنا أنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة أشبه المني وبهذا فارق البول

(٣) (فأنزل) وبه قال عطاء والحسن ومالك ، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعى وابن المنذر : لا يفسد لأنه عن غير مباشرة

(٤) (أو احتجم) وبه قال إسحق وابن المنذر وعطاء وجمع ، وكان جماعة من الصحابة يجتمعون ليلا في الصوم ، منهم ابن عمر وابن عباس ، وقال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعى : يجوز للصائم أن يحتجم ولا يفطر ، لما روى البخارى عن ابن عباس « أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم ، ولنا قوله « أفطر الحاجم والمحجوم ، رواه عنه أحد عشر نفساً

(٥) (فسد) وبهذا كله قال الشافعى ، إلا في الكحل . وقال مالك : لا يفطر في السعوط إلا أن ينزل إلى حلقه (٦) (في فيه طعام فلفظه) إلا أن يكون يسيراً لا يمكنه افظفه فيزدرده فإنه لا يفطر به ، لأنه لا يمكنه التحرز منه أشبه الريق . قال ابن المنذر : وأجمع على ذلك أهل العلم

لا يفطر به^(١) ولا يفطر بجرحه نفسه ولا إن جرحه غيره بإذنه فلم يصل إلى جوفه^(٢) ولا بفصد^(٣) ولا يكره للصائم الاغتسال ولو للتبرد ، ويستحب لمن عليه غسل من حائض وجنب أن يغتسل قبل طلوع الفجر الثاني ، وإن أخره صومه^(٤) ولو أكل ناسياً فظن أنه قد أفطر فأكل ونحوه عمداً قضى

رواه أبو داود والبخارى في تاريخه ، وبه قال أصحاب مالك

(١) (لا يفطر به) لما روى عن النبي ﷺ أنه اكتحل في رمضان وهو صائم ، ولأن العين ليست منفذاً فلم يفطر بالداخل منها ، وهذا اختيار الشيخ

(٢) (إلى جوفه) من آلة الجرح ، واختار الشيخ عدم الإفطار بمداواة جائلة ومأمومة وبحقنة

(٣) (بفصد) لأنه لا نص فيه والقياس لا يقتضيه وهو الصحيح ، والوجه الثاني يفطر به

(٤) (صم صومه) لحديث عائشة وام سلة أن كان رسول الله ﷺ ليصبح جنباً من غير احتلام ثم يصوم

زاد على الثلاث أو بالغ فدخل الماء حلقه لم يفسد^(١) . ومن أكل شاكا في طلوع الفجر صح صومه^(٢) .
إلا أن أكل شاكا في غروب الشمس^(٣) أو معتقداً أنه ليل فبان نهاراً^(٤)

(فصل) ومن جامع في نهار رمضان في قبل أو دبر فعليه القضاء والكفارة^(٥) وإن جامع دون

(١) (لم يفسد) وبكره لقوله عليه الصلاة والسلام للقيط ، وبالغ في الاستتار ، إلا أن تكون صائماً ،
(٢) (صح صومه) الصوم المشروع وهو الإمساك عن المفطرات من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس ،
وروى عن علي أنه لما ضل الفجر قال : الآن حين تبين الحيط الأبيض من الحيط الأسود ، وله الأكل حتى يتبين
طلوع الفجر نص عليه ، وهو قول ابن عباس وعطاء والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال مالك :
يجب القضاء

(٣) (في غروب الشمس) فعليه القضاء لأن الأصل بقاء النهار ، وهذا إجماع
(٤) (فبان نهاراً) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، وحكى عن عروة ومجاهد والحسن وإسحق لا قضاء
عليه ، وهي رواية عن أحد اختارها الشيخ

(٥) (القضاء والكفارة) لما روى أبو هريرة قال : بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل ، فقال :
يا رسول الله هلكت ، قال : مالك ؟ قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم ، فقال رسول الله ﷺ : هل تجد رقبة
تعتقها ؟ قال لا . قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال لا . قال فهل تجد إطعام ستين مسكيناً ؟ قال لا
فكفك عند النبي ﷺ فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بمرق فيه تمر ، والعرق المأكول ، فقال ابن السائل ؟ فقال
أنا . فقال : خذ هذا فتصدق به ، فقال الرجل : على أفقر مني يا رسول الله ؟ فوافقه ما بين لابتها - يريد الحرثين -
أهل بيت أفقر من أهل بيتي ، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنياباه ثم قال : أطعمه أهلك ، متفق عليه ، وفي رواية
أبي داود : وصم يوماً مكانه ،

(فصل) والنزع جماع^(١) وقال أبو حفص : لا قضاء عليه ولا كفارة^(٢) واختار الشيخ أن المجامع
إذا طلع عليه الفجر فزنع في الحال أنه لا قضاء عليه ولا كفارة . انصاف . ولو أكره زوجته عليه
دفعته بالأسهل فالأسهل ولو أفضى ذلك إلى ذهاب نفسه كالمار بين يدي المصل ، وعنه كل أمر غلب عليه
الصائم فليس عليه قضاء ولا كفارة ، وإن جامع دون الفرج فأنزل أو وطئ بهيمة في الفرج أفطر ، وفي
الكفارة وجهان^(٣) وإن جامع في يوم رأى الهلال في ليلته وردت شهادته فعليه القضاء والكفارة^(٤)

(١) (والنزع جماع) لأنه يلتذ بالنزع كما يلتذ بالإبلاج
(٢) (ولا كفارة) وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه ترك للجباة فلا يتعلق بالجماع
(٣) (وجهان) وقال في الشرح : روايتان إحداهما يجب وبه قال الحسن وعطاء ومالك وهذه أصح أن
شاء الله ، والثانية لا كفارة عليه وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأنه أفطر بغير جماع أشبه القبلة
(٤) (والكفارة) وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يجب لأنها عقوبة فلم يجب بفعل مختلف فيه كالحل

الفرج فأنزل ، أو كانت المرأة معذورة ، أو جامع من نوى الصوم في سفره أفطر ولا كفارة . وإن جامع في يومين أو كرره في يوم ولم يكفر فكفارة واحدة في الثانية وفي الأولى اثنتان^(١) وإن جامع ثم كفر ثم جامع في يومه فكفارة ثانية . وكذلك من لزمه الإمساك إذا جامع . ومن جامع وهو معافى ثم مرض أو جن أو سافر لم تسقط . ولا تجب الكفارة بغير الجماع في صيام رمضان^(٢) . وهي عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فإن لم يجد سقطت^(٣)

باب ما يكره ويستحب ، وحكم القضاء

يكره جمع رقبة فيبتلعه ، ويحرم بلع النخامة ويفطر بها فقط إن وصلت إلى فيه^(٤) ويكره ذوق طعام

-
- (١) (اثنتان) وهو قول مالك والليث والشافعي وابن المنذر . والوجه الثاني كفارة واحدة وهو ظاهر كلام الحنفى واختيار أبي بكر وإليه ذهب الزهرى والأوزاعى وأصحاب الرأى لأنه تداخل سببها كالحد
- (٢) (رمضان) وقال مالك : تجب الكفارة في كل ما كان هنكاً للصوم إلا الردة قياساً على الإفطار بالجماع
- (٣) (سقطت) وهذا قول الأوزاعى ، وقال الزهرى : لا بد من التكفير ، بدليل أن الاعرابي أخبر النبي ﷺ بأعساره ولم يسقطها عنه . ولنا أن الاعرابي لما دفع إليه عليه الصلاة والسلام التمر فأخبره بحاجته قال أطعمه أهلك ولم يأمره بكفارة أخرى
- (٤) (إلى فيه) وهي رواية أخرى لا يفطر ، فإنه قال في رواية المروئى : ليس عليك قضاء إذا ابتلعت النخامة وأنت صائم لأنه معتاد في الفم أشبه الريق
-

وإن كفر عنه غيره ياذنه فله أكلها إن كان أهلاً لها وكذا لو ملك ما يكفر به^(١)

باب ما يكره في الصوم وما يستحب ، وحكم القضاء

لا بأس بابتلاع الصائم ريقه على جارى العادة ، وإن أخرجه إلى بين شفتيه أو انفصل عن فيه ثم ابتلعه أو ابتلع ريق غيره أفطر ، وإن تنجس فيه ولو بخروج قيء ونحوه فبلعه أفطر نص عليه ، وإن قل . ولا يعمل عملاً يخرق صومه . ويسن تعجيل الإفطار إذا تحقق الغروب^(٢) وله الفطر بغلبة الظن ، وفطره

-
- ولنا أنه أفطر يوماً من رمضان بجماع فوجب عليه الكفارة كما لو قبلت شهادته
- (١) (لو ملك ما يكفر به) جاز له أكله لخبر أبي هريرة قال « خذ هذه فتصدق بها ، الحديث متفق عليه في الزاد

(٢) (إذا تحقق الغروب) لحديث سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال « لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر ، متفق عليه

بلا حاجة ، ومضغ علك قوى . وان وجد طعمهما في حلقه أفطر ، ويكره العلك المتحلل ان بلع ريقه . وتكره القبله لمن تحرك شهوته ^(١) . ويجب اجتناب كذب وغيبة وشتم ^(٢) ، وسن لمن شتم قوله ، انى صائم ،

(١) (لمن تحرك شهوته) وإذا كانت لا تحرك شهوته فلا تكره له وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى ، لأن النبى ﷺ كان يقبل وهو صائم لما كان مالكا لأربه
(٢) (وشتم) كانوا إذا صاموا قعدوا في المساجد فقالوا نحفظ صيامنا ولا نفتاب أحداً ، وقال رسول الله ﷺ : من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه ، رواه أحمد والبخارى

قبل الصلاة أفضل ^(١) ويكره الجماع مع الشك في طلوع الفجر لا الأكل والشرب ، وتحصل فضيلة السحور بأكل وشرب وان قل ، وتمام الفضيلة بالأكل ^(٢) وإذا غاب حاجب الشمس الأعلى أفطر الصائم حكماً وان لم يطعم فلا يثاب على الوصال ، ومن فطر صائماً فله مثل أجره . وظاهره أى شئ كان . وقال الشيخ : المراد إشباعه . ويستحب في رمضان الاكثار من قراءة القرآن والذكر والصدقة ^(٣)

(فصل) ومن فاته رمضان كله تاماً أو ناقصاً لعذر وغيره قضى عدد أيامه ، ويجوز أن يقضى يوم شتاء عن يوم صيف ، ويوم صيف عن يوم شتاء ، وإن كان عليه نذر لا يخاف فوته بدأ بقضاء رمضان وجوباً ويجوز تأخير قضائه ما لم يفت وقته وهو إلى أن يهل رمضان آخر ^(٤) ، ويحرم التطوع بالصوم قبله ولا يصح ^(٥) وعنه بلى إن اتسع الوقت ، ولا يجزى صوم عن كفارة عن ميت ولو أوصى به ، لكن لو مات بعد قدرته عليه وقلنا الاعتبار بحالة الوجوب - وهو المذهب - أطعم عنه ثلاثة مساكين لكل يوم مسكيناً ^(٦) وان مات وعليه صوم شهر من كفارة أطعم عنه أيضاً وكذا صوم متعة ، وان مات وعليه صوم مندور في الذمة ولم يصم منه شيئاً مع إمكانه ففعل عنه أجزاء ^(٧) فإن لم يخلف تركه لم يلزم الولى شئ .

(١) (أفضل) لفعله عليه الصلاة والسلام رواه مسلم من حديث عائشة وابن عبد البر عن أنس
(٢) (بالأكل) لحديث عمرو بن العاص يرفعه د يئنا وبينهم السحور ، رواه مسلم
(٣) (والصدقة) لتضاعف الحسنات . قال في المبدع : وكان مالك يترك أصحاب الحديث في شهر رمضان ويقبل على تلاوة القرآن ، وكان الشافعى يقرأ ستين ختمه ، وقال إبراهيم : تسبيحة في رمضان خير من ألف تسبيحة فيما سواه

(٤) (رمضان آخر) لقول عائشة وفا أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان لما كان رسول الله ﷺ ، متفق عليه
(٥) (ولا يصح) وروى حنبل بإسناده عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : من تطوع وعليه من رمضان شئ لم يقضه فإنه لم يتقبل منه ، والحديث يرويه ابن لميعة وهو ضعيف
(٦) (لكل يوم مسكيناً) في كفارة اليمين قياساً على قضاء رمضان
(٧) (أجزاء عنه) لما في الصحيحين : ان امرأة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت أن أبى مات وعليها صوم نذر

وتأخير صوم وتعجيل فطر^(١) على رطب ، فإن عدم قتمر ، فإن عدم فاء ، وقول ما ورد . ويستحب القضاء متتابعاً ، ولا يجوز إلى رمضان آخر^(٢) من غير عذر ، فإن فعل فعله مع القضاء اطعام مسكين لكل يوم^(٣) وإن مات ولو بعد رمضان آخر ، وإن مات وعليه صوم أو حج أو اعتكاف أو صلاة نذر استحباب لوليه قضاؤه^(٤)

- (١) (وتعجيل فطر) لما روى زيد بن ثابت قال : تسحرنا مع رسول الله ﷺ ثم قننا إلى الصلاة . قلت كم كان قدر ذلك ؟ قال : قدر خمسين آية ، متفق عليه . وحديث سهل في الزوائد
- (٢) (إلى رمضان آخر) له تأخير ما لم يدخل رمضان آخر ، لما روت عائشة قالت : كان يكون على الصوم من شهر رمضان فلا أقضيه حتى يأتي شعبان ، متفق عليه
- (٣) (مسكين لكل يوم) إذا كان لغير عذر ، يروى عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ، وبه قال مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحق ، وقال الحسن والنخعي وأبو حنيفة : لا فدية عليه . ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف عن غيرهم خلافهم
- (٤) (لوليه قضاؤه) وهذا قول ابن عباس وأبي عبيد وأبي ثور ، وقال مالك والأوزاعي وابن عطية : يطعم عنه لما ذكرنا في صوم رمضان . ولنا ما روى البخاري عن ابن عباس قال : قالت امرأة يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أقاضيه عنها ؟ قال أرايت لو كان على أمك دين فقضيته أكن يؤدي عنها ؟ قالت نعم . قال : فصومي عن أمك ، وستة رسول الله ﷺ أحق بالاتباع وفيها غنى عن كل قول

لكن يسن له فعله عنه لتفرغ ذمته ، وإن خلف تركه وجب فيفعله الولي بنفسه استحباباً ، فإن لم يفعل وجب أن يدفع من تركته إلى من يصوم عنه عن كل يوم طعام مسكين ، ويجزى فعل غير الولي عنه بإذنه وبدونه^(١) وإن مات وقد أمكنه صوم بعض ما نذره قضى عنه ما أمكنه صومه فقط^(٢) ويجزى صوم جماعة عنه في يوم واحد عن عدتهم من الأيام ، وإن مات وعليه حج مندور فعل عنه^(٣) وأما صلاة الفرض فلا تفعل عنه كقضاء رمضان^(٤)

أما صوم عنها ؟ قال نعم .

- (١) (وبدونه) لأن النبي ﷺ شبهه بالدين والدين يصح قضاؤه من الأجني
- (٢) (فقط) كن نذر صوم شهر ومات قبل مضي ثلاثين يوماً فيصام عنه ما مضى دون الباقي إذا مضى زمن وهو قادر على القضاء بدليل قضاء رمضان
- (٣) (فعل عنه) نص عليه لما روى ابن عباس : أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : إن أمي نذرت أن تصح فلم تصح حتى ماتت أقاضها عنها ؟ قال نعم ، رواه البخاري
- (٤) (كقضاء رمضان) ذكر القاضي عياض إجماعاً أنه لا يصلح عنه فاتة ، وعلى ذلك يحمل ما روى مالك

باب صوم التطوع^(١)

يسن صيام أيام البيض^(٢)، والاثنين والخميس^(٣)، وست من شوال^(٤)، وشهر المحرم - وآكده العاشر

(١) (صوم التطوع) لما روى عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ قال له : صم يوماً وأفطر يوماً فذاك صيام داود وهو أفضل الصيام ، فقلت : إنى أطيق أفضل من ذلك ، فقال عليه الصلاة والسلام ، لا أفضل من ذلك ، متفق عليه

(٢) (أيام البيض) لما روى أبو هريرة قال : أوصاني خليلي بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وأن أوتر قبل أن أنام ، متفق عليه . والمستحب ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة وحسنه الترمذى (٣) (الاثنين والخميس) لما روى أسامة بن زيد أنه عليه الصلاة والسلام كان يصوم الاثنين والخميس ، فستل فقال : إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنين والخميس ، رواه أبو داود ، وفي لفظ : وأحب أن يعرض عمل وأنا صائم ،

(٤) (ست من شوال) مستحب عند كثير من أهل العلم ، روى عن كعب الأحبار والشعبي والشافعي ، وكرمه مالك وقال : ما رأيت أحداً من أهل الفقه يضومها ولم يلفحن عن أحد من السلف . ولنا ما روى أبو أيوب قال قال رسول الله ﷺ : من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال فكأنما صام الدهر ، رواه أبو داود والترمذى وحسنه

باب صوم التطوع وما يكره منه ، وذكر ليلة القدر

أفضله صوم يوم وإفطار يوم ، ويكره الوصال إلا للنبي ﷺ ، وهو أن لا يفطر بين يومين ، ولا يكره الوصال إلى السحر ولكن ترك سنة وهو تعجيل الفطر ، ويكره إفراد يوم نيروز ومهرجان وهما عيدان للكفار^(١) ومن دخل في تطوع غير حج وغمرة استحب له إتمامه ولم يجب^(٢) ولكن يكره قطعه بلا عذر ، وإن أفسده فلا قضاء عليه ، وكذا لا تلزمه الصدقة ولا القراءة ولا الذكر بالشرع^(٣) ولو شرع في صلاة تطوع قائماً لم يلزمه إتمامها قائماً . وذكر القاضي وجماعة أن الطواف كالأصلاة في الأحكام إلا فيما خصه

أنه بلغه عن ابن عمر أنه لا يصوم أحد عن ولا يصل أحد عن أحد

(١) (وهما عيدان للكفار) قال البخاري : النيروز الرابع من شهر ربيع والمهرجان التاسع عشر من الحريف ، واختار المجد عدم الكراهية

(٢) (ولم يجب) لقول عائشة : يا رسول الله أهدى لنا حيس ، الحديث وقوله : الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر ، رواه أحمد

(٣) (بالشرع) فيها وفقاً لحديث النسائي : مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها ،

ثم التاسع^(١) - وتسع ذى الحجة^(٢) ، ويوم عرفة لغير حاج بها . وأفضله صوم يوم وفطر يوم ، ويكره لإفراد رجب والجمعة^(٣) والسبت والشك . ويحرم صوم يوم العيدين ولو عن فرض ، وصيام أيام التشريق إلا عن دم متعة وقران^(٤) ، ومن دخل في فرض موسع حرم قطعه . ولا يلزم في النفل^(٥) ، ولا قضاء فاسده

-
- (١) (العاشر ثم التاسع) صيام عاشوراء كفارة سنة ، ويوم عرفة كفارة سنتين ، ولا يستحب بعرفة أخرجه مسلم مرفوعاً في التكفير عن أبي قتادة
- (٢) (وتسع ذى الحجة) أيام عشر ذى الحجة كلها شريفة مفضلة يضاعف العمل الصالح فيها ويستحب صيامها والاجتهاد فيها بالعبادة ، لما روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ : « ما من عمل صالح أحب إلى الله من هذه الأيام العشر » الحديث حسن صحيح
- (٣) (والجمعة) لقوله عليه الصلاة والسلام : « إلا أن يصوم يوماً قبله أو يوماً بعده » متفق عليه ، وقال في صوم يوم السبت « لا تصوموا إلا فيما افترض عليكم » حسنه الترمذی
- (٤) (متعة وقران) لما روى عن عمر وعائشة أنهما قالاه « لم يرخص في أيام التشريق إلا لمن لم يجد الهدى أن يصوم » حديث صحيح
- (٥) (في النفل) لقول عائشة « يا رسول الله أهدى لنا حيس » فقال : « أرنيه فلقد أصبحت صائماً فأكل منه » رواه مسلم وغيره
-

الدليل ، وإذا قطع الصوم ونحوه فهل انعقد الجزء المؤدى وحصل به قرينة أم لا ؟ قطع جماعة يطلانه . وفي كلام الشيخ : وقد يثاب على فعله

(فصل) ليلة القدر شريفة معظمة ترجى لإجابة الدعاء فيها . وسميت ليلة القدر لأنه يقدر فيها ما يكون في تلك السنة^(١) وهي باقية لم ترفع ، وهي مختصة بالعشر الأواخر من رمضان فتطلب فيه^(٢) وهي أفضل الليالي حتى ليلة الجمعة^(٣) ويستحب أن ينام فيها مقرباً مستنداً إلى شيء نصاً ويذكر حاجته في دعائه وتنتقل في العشر الأخير ، وحكى ذلك عن الأئمة الأربعة وغيرهم فيمن قال لزوجه أنت طالق في ليلة القدر ، ان كان قبل مضي ليلة أول العشر وقع الطلاق في الليلة الأخيرة ، وان كان مضي منه ليلة وقع الطلاق في الليلة

-
- (١) (في تلك السنة) لقوله تعالى (فيها يفرق كل أمر حكيم) وعن ابن عباس : يقضى الله الأفضلية ليلة النصف من شعبان ويسلمها أربابها ليلة القدر
- (٢) (فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام « تحروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان » متفق عليه من حديث عائشة
- (٣) (الجمعة) وذكر ابن عقيل رواية أن ليلة الجمعة أفضل لأنها تتكرر ، ولأنها تابعة لما هو أفضل واختاره جماعة

إلا الحج . وترجى ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان . وأوتاه آكد . وليلة سبع وعشرين أبلغ ، ويدعو فيها بما ورد^(١)

باب الاعتكاف^(٢)

- (١) (بما ورد) ومنه ما عليه النبي ﷺ عائشة ر الله إنك عنو تحب العفو فاعف عني ،
(٢) (الاعتكاف) في اللغة لزوم الشيء وحبس النفس عليه برأ كان أو غيره ومنه (يعكفون) الآية

الآخيرة من العام المقبل ، وعن أبي بن كعب عن النبي ﷺ : إن الشمس تطلع صبيحتها بيضاء لا شعاع لها^(١) وأفضل الشهور شهر رمضان ، وقال الشيخ : يوم الجمعة أفضل أيام الأسبوع . وقال : ويوم النحر أفضل أيام العام ، وظاهر ما ذكره أبو حنيفة أن يوم عرفة أفضل ، وعشر ذي الحجة أفضل من العشر الآخر من رمضان ومن أعياد الشهور كلها^(٢)

باب الاعتكاف^(٣) وأحكام المساجد

وهو شرعاً لزوم مسجد لطاعة الله تعالى على صفة مخصوصة من مسلم عاقل ولو عجزاً طاهراً عما يوجب غسل ، وأقله ساعة فلو نذر اعتكافاً وأطلق أجزأته ، ويستحب أن لا ينقضه عن يوم وليلة ويسمى جواراً^(٤) ولا يحل أن يسمى خلوة^(٥) قال في الفروع : ولعل الكراهة أولى . ولا يختص بزمان وآكده رمضان إجماعاً وآكده العشر الأخير من رمضان ، ومن نذر أن يعتكف صائماً ومصلباً لزمه الجمع كن

- (١) (لا شعاع لها) وفي بعض الأحاديث : بيضاء مثل العسل ، وروى عنه النبي ﷺ ، وأن أماره ليلة القدر أنها ليلة صافية بلجة كأن فيها قرأ ساطعاً ساكنة ساجية لا برد فيها ولا حر ولا يحل لكوكب أن يرى به فيها حتى تصبح ، وإن أمارتها أن الشمس صبيحتها تخرج مستوية ليس فيها شعاع مثل القمر ليلة البدر لا يحل للشيطان أن يخرج معها حيثن ،
(٢) (كلها) لما في صحيح ابن حبان عن جابر مرفوعاً قال : ما من أيام أفضل عند الله من أيام عشر ذي الحجة ،

(٣) (الاعتكاف) لغة لزوم الشيء ، ومنه قوله (يعكفون على أصنام لهم) يقال يعكف بضم الكاف وكسرهما

- (٤) (ويسمى جواراً) لقول عائشة عنه ﷺ : وهو مجاور في المسجد ، متفق عليه
(٥) (خلوة) ولم يزد على هذا ، وكأنه نظر إلى قول بعضهم :

إذا ما خلوت الدهر يوماً فلا تقل خلوت ولكن قل عني رقيب

هو لزوم مسجد لطاعة الله تعالى مسنون^(١) ، ويصح بلا صوم ، ويلزمان بالنذر^(٢) ولا يصح إلا في

(١) (مسنون) وهو قرينة وطاعة قال تعالى (وطهر بيتي للطائفين والعاكفين) وقالت عائشة : كان النبي ﷺ يعتكف العشر الأواخر ، متفق عليه

(٢) (بالنذر) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضاً إلا أن يوجب المراء على نفسه الاعتكاف نذراً فيجب عليه ، واعتكف أزواجه بعده ومعه وأصحابه لم يعتكفوا ولا أمرهم به قال : من أراد أن يعتكف ،

نذر صلاة بسورة معينة ، لكن لا يلزمه أن يصلي جميع الزمان^(١) وإن نذر أن يعتكف شهر رمضان فقاته لزمه شهر غيره ولا يلزمه الصوم ، ولا يجوز للمرأة والعبد الاعتكاف بغير إذن زوج وسيد ، وإن كان بأذن فلهما تحليلهما إن كان تطوعاً^(٢) وإذا اعتكفت المرأة استحب لها أن تستقر بخباء ونحوه^(٣) ولا بأس أن يستتر الرجال ، وظهره ورجلته المحوطة وعليها باب نساء ومنازلة التي بابها فيه منه وكذا ما زيد فيه حتى في الثوب في المسجد الحرام وكذا مسجد النبي ﷺ عند الشيخ وابن رجب وجمع وحكى عن السلف^(٤) وخالف فيه ابن عقيل وابن الجوزي وجمع وتوقف أحمد^(٥) وإن نذره في غير المساجد الثلاثة لم يتعين ، وإن أراد الذهاب إلى ما عينه واحتاج إلى شد رحل خير ، ومنع منه ابن عقيل والشيخ ، وإن لم يحتاج إلى شد رحل فالأولى الوفاء به ، وإن نذر شهراً مطلقاً كفاه شهر هلالى ناصص بلياليه أو ثلاثين بلياليها ، وإن ابتدأ الثلاثين في أثناء النهار فتمامه في مثل تلك الساعة من اليوم الحادى والثلاثين ، وإن نذر اعتكاف يوم يقدم فلان فقدم في بعض النهار لزمه اعتكاف الباقي منه ولم يلزمه قضاء ما فات^(٦)

(١) (جميع الزمان) ركعة أو ركعتان بناء على ما لو نذر الصلاة مطلقاً

(٢) (إن كان تطوعاً) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لعائشة وحفصة وزينب في الاعتكاف ثم منعهن منه بعد أن دخلن وبه قال الشافعى

(٣) (ونحوه) لفعل عائشة وحفصة وزينب في عهده عليه الصلاة والسلام

(٤) (وحكى عن السلف) لما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : لو بنى هذا المسجد إلى صنماء كان مسجدى ، وقال عمر لما زاد في المسجد : لو زدنا فيه حتى يبلغ الجبابة كان مسجد رسول الله ﷺ ، قال ابن رجب في شرح البخارى : وقد قيل إنه لا يعلم عن السلف خلافه في المضاعفة ، وإنما خالف بعض المتأخرين من أصحابنا منهم ابن الجوزى وابن عقيل

(٥) (وتوقف أحمد) وقال في الآداب : وهذه المضاعفة تختص بالمسجد غير الزيادة على ظاهر الخبر ، وقول العلماء من أصحابنا وغيرهم أى قوله : في مسجدى هذا ، لأجل الإشارة

(٦) (قضاء ما فات) فإن كان للنادر عذر يمنعه من حبس أو مرض قضى وكفر كفارة يمين لفوات المحل

مسجد بجمع فيه إلا المرأة ففي كل مسجد سوى مسجد بيتها^(١). ومن نذره أو الصلاة في مسجد غير الثلاثة

(١) (مسجد بيتها) وإن توى الاعتكاف في مدة وشرع فيها فله إتمامها والخروج منها متى شاء. وبه قال

الشافعي، وقال مالك : يلزمه بالنية مع الدخول فيه ، فإن قطعه فعليه قضاؤه

(فصل) ومن لزمه تتابع اعتكاف لم يحز له الخروج إلا لما لا بد منه ، وله أن يتوضأ في المسجد بلا

ضرر وله قصد بيته لحاجته إن لم يجد مكاناً يليق به لا ضرر عليه فيه ، وإن بذل له صدقه أو غيره منزله

القريب لقضاء حاجته لم يلزمه . وله التذكير للخروج إلى الجمعة ، ويستحب له سرعة الرجوع بعد الجمعة ،

وكذا إن تعين خروجه لإطفاء حريق أو إقناذ غريق أو لنفير متعين إن احتج إليه أو لشهادة تعين عليه

أدائها ولا يبطل اعتكافه ويبني إذا زال الدفر في الكل ، وتخرج المرأة لوجود حيض ونفاس فترجع إلى

بيتها^(٢) وله السؤال عن المريض والبيع والشراء في طريقه إذا لم يعرج أو يقف لمسلته^(٣) وله الدخول إلى

مسجد يتم اعتكافه فيه إن كان أقرب إلى مكان حاجته من الأول^(٤) وإن خرج لغير المعتاد وتطاول فإن

كان تطوعاً خير بين الرجوع وعدمه وإن كان واجباً وجب عليه الرجوع إلى معتكفه . ثم لا يخلو من

ثلاثة أحوال : أحدها نذر اعتكاف أيام غير متتابعة ولا معينة فيلزمه أن يتم ما بقي عليه لكنه يتبدى اليوم الذي

خرج فيه من أوله ولا كفارة عليه ، الثاني نذر أياماً متتابعة غير معينة^(٥) فيخير بين البناء على ما مضى بأن

يقضى ما بقي من الأيام وعليه كفارة يمين وبين الاستئناف بالكفارة ، الثالث نذر أياماً معينة كالعشر الأخير

من رمضان فعليه قضاء ما ترك وكفارة يمين ، وإن خرج مكرهاً بحق يمكنه الخروج منه ولم يفعل بطل

اعتكافه لا إن خرج بعضه^(٦) لكن لو نذر اعتكافاً في شهر رمضان ثم أفداه لزمه قضاؤه في مثل تلك الأيام

ويقضى بقية اليوم فقط

(١) (إلى بيتها) فإذا طهرت رجعت إلى المسجد لحديث عائشة قالت : كن المعتكفات إذا حضن أمر

رسول الله بإخراجهن من المسجد وأن يضربن الأخبية في رحبة المسجد حتى يطهرن ، رواه أبو حفص بإسناده

(٢) (أو يقف لمسلته) لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك ، وروى عن عائشة قالت : إن كنت لأدخل البيت

والمريض فيه فما أسئل عنه إلا وأنا مارة ، متفق عليه

(٣) (من الأول) لأن المسجد الأول لم يتعين بصريح النذر ، فالأولى أن لا يتعين بشروع الاعتكاف فيه ،

أشبه ما لو انهدم أو أخرجه منه سلطان

(٤) (غير معينة) بأن قال : لله على أن اعتكف عشرة أيام متتابعة ، فاعتكف بعضها ثم خرج لما تقدم وتطاول

(٥) (لا إن خرج بعضه) نص عليه لقول عائشة : كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف بدنى إلى رأسه فأرجله ،

متفق عليه

- وأفضلها الحرام ، فسجد المدينة ، فالأقصى - لم يلزمه فيه ^(١) . وإن عين الأفضل لم يحز فيها دونه . وعكسه

(١) (لم يلزمه فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجدى هذا ، متفق عليه

في أحد الوجهين ^(١) . وليس الصمت من شريعة الإسلام ، قال الموفق والمجد : ظاهر الأخبار تحريمه ، وإن نذر لم يف به ^(٢) . ولا يجوز أن يجعل القرآن بدلا عن الكلام ^(٣) . وينبغي لمن قصد المسجد أن ينوى الاعتكاف مدة لبثه فيه ^(٤) ويكره أن يتطيب المعتكف

(فصل) في أحكام المساجد . يجب بناء المساجد في الأوصار والقرى والمحال حسب الحاجة ^(٥) وأحب البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله أسواقها ^(٦) ومن بنى مسجداً لله بنى الله له بيتاً في الجنة ^(٧) . ويسن أن يسان كل مسجد عن كل وسخ وقذارة وقذر ومخاط وتقليم أظفار وقص شارب وحلق رأس وتنف لإبط ^(٨) وعن رائحة كريهة ، وإن دخله من له رائحة كريهة

(١) (في أحد الوجهين) وظاهر كلام أحمد لزومه ، وهو اختيار ابن أبي موسى ، لأن في الاعتكاف في هذا الزمان فضيلة لا توجد في غيره فلا يجزى القضاء في غيره ، وعلى هذا فلونذر اعتكاف عشرة أيام فشرع في اعتكافها في أول الشهر الآخر ثم أفسده لزومه قضاؤه في العشر من قابل ، لأن اعتكاف العشر لزومه بالشروع عن نذره فإذا أفسده لزومه قضاؤه على صفة ما أفسده ، ذكره ابن رجب في القواعد (٢) (لم يف به) لحديث علي قال : حفظت عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا صمات يوم إلى الليل ، رواه أبو داود

(٣) (بدلا عن الكلام) كان ترى رجلا قد جاء في وقته فتقول (وجئت على قدر يا موسى) بخلاف قوله عند ما أمه (إنما أشكو بثي وحزني إلى الله) ونحوه

(٤) (مدة لبثه فيه) ولم ير أبو العباس لمن قصد المسجد لصلاة أو غيرها أن ينوى الاعتكاف مدة لبثه فيه . اختيارات

(٥) (حسب الحاجة) قال المروذي : سمعت أبا عبد الله يقول : ثلاثة أشياء لا بد للناس منها الجسور والقناطر وأراد ذكر المصانع والمساجد ، لما روت عائشة قالت : أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور وأن يتطيب ، رواه أحمد

(٦) (أسواقها) رواه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً

(٧) (في الجنة) لحديث عثمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من بنى مسجداً - قال بكبير حسبت أنه قال يتنحى به وجه الله - بنى له بيتاً في الجنة ، متفق عليه

(٨) (وتنف لإبط) لحديث أنس مرفوعاً : عرضت على أجور أمي حتى القذاة يخرجها من المسجد ، رواه أبو داود ، وعن أبي سعيد مرفوعاً : من أخرج أذى من المسجد بنى الله له بيتاً في الجنة ، لأن المساجد لم تكن لذلك

بعكسه^(١) . ومن نذر زمناً معيناً دخل معتكفه قبل ليلته الأولى وخرج بعد آخره ، ولا يخرج المعتكف

(١) (وعكسه بعكسه) لقوله عليه الصلاة والسلام لمن نذر أن يصلي في بيت المقدس فقال : صل ههنا في الحرم ، فسأله فقال صل ههنا ، فسأله فقال : شأنك إذن ، رواه أحمد وأبو داود

نوى إخراجه^(١) ويصان من بصاق ولو في هوائه^(٢) وهو فيه خطيئة وكفارتها دفنها . وإن بدده البصاق أخذه في ثوبه وحكه ببعضه ، وتحرم زخرفته بذهب أو فضة وتجب إزالته ، ويكره زخرفته بنفش وصبغ وكتابة ، وإن كان من مال الوقف حرم ووجب الضمان . وفي الغنية : لا بأس بتجسيصه اهـ . ولم يره أحمد وقال : هو من زينة الدنيا^(٣) ويكره تعليق مصحف وغيره في قبلته دون أن يوضع في الأرض ، ويحرم فيه البيع والشراء والاجارة^(٤) فإن فعل فباطل^(٥) ويسن أن يقال : لا أرج الله تجارتك . ولا يجوز التكبس فيه بالصنعة كخياطة وغيرها فلا يجوز أن يتخذ المسجد مكاناً للمعاش وقعود الصنائع والفعلة فيه ينتظرون من يكرهم بمنزلة وضع البضائع فيه ينتظرون من يشتريها^(٦) وإن وقفوا خارج أبوابه فلا بأس ، قال أحمد : لا أرى لرجل دخل المسجد إلا أن يلزم نفسه الذكر والتسبيح ، فإن المساجد إنما بنيت لذلك وللصلاة ، فإذا فرغ من ذلك خرج إلى معاشه ، ولا يكره السير لغير التكسب كرفع ثوبه وخصف نعله ، ويحرم للتكسب إلا الكتابة فإن أحمد سهل فيها ولم يسهل في وضع النعش فيه ، قال الحارثي : لأن الكتابة نوع تحصيل العلم فهي في معنى الدراسة ، ويخرج على ذلك تعليم الصبيان الكتابة فيه بالأجر ، ويصان عن لفظ وخصومة وكثرة حديث لاغ ورفع صوت بمكروه^(٧) ويمنع فيه من اختلاط الرجال والنساء وإيذاء المصلين وغيرهم بقول

(١) (إخراجه) لقوله عليه الصلاة والسلام ، إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس ، رواه ابن ماجه

(٢) (ولو في هوائه) لحديث أنس ، أنه عليه الصلاة والسلام رأى نخاعة في قبلة المسجد فغضب حتى احمر وجهه ، الحديث

(٣) (من زينة الدنيا) وروى عن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « ما ساء عمل قوم قط إلا زخرفوا ساجدهم ، رواه ابن ماجه ، وعن ابن عباس مرفوعاً ما أشرت بتشديد المساجد ، رواه أبو داود

(٤) (والاجارة) وظاهره قل البيع أو كثر لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، نهى رسول الله ﷺ عن البيع والابتياح وعن تناشد الأشعار في المساجد ، رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه

(٥) (فإن فعل فباطل) وجوز أبو حنيفة البيع ، وأجازه مالك والشافعي مع الكراهة

(٦) (ينتظرون من يشتريها) وعلى ولي الأمر منعهم من ذلك كسائر المحرمات

(٧) (بمكروه) وظاهره هذا أنه لا يكره إذا كان مباحاً أو مستحباً ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، ومذهب مالك كراهة ذلك ، فإنه مثل في رفع الصوت في المسجد في العلم وغيره فقال : لا خير في ذلك

إلا لما لا بد منه ^(١) . ولا يعود مريضاً ————— أ ،

(١) (إلا لما لا بد منه) قالت عائشة و السنة للعثماني أن لا يخرج إلا لما لا بد منه ، رواه أبو داود ، وقالت : كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان ،

أو فعل ^(٢) قال ابن عقيل : لا بأس بالمناظرة في مسائل الفقه ، ويباح فيه عقد النكاح والقضاء واللعان ^(٣) والحكم وإنشاد الشعر المباح ، وللريض أن يكون في المسجد وأن يكون في خيمة . ويباح للمعتكف وغيره النوم فيه ^(٤) وكذا ما لا يستدام كبيتة الضيف وقيلولة المجتاز ونحو ذلك ^(٥) لكن لا ينام قدام المصلين . ويسن لسامع من ينشد ضالة فيه أن يقول : لا وجدتها ولا ردها الله عليك ^(٦) ، ويكره فيه حديث الدنيا ، ولا يستعمل الناس حصره ، ولا يلقي العظام وقشور البطيخ فيه ، ولا يجوز أن يفرس فيه شيء ، ويقلع ما غرس فيه ولو بعد إيقافه ، ولا حفر بئر ، ويحرم الجماع فيه ويباح الوضوء فيه والغسل بلا ضرر ^(٧) ويباح غلق أبوابه في غير أوقات الصلاة ^(٨) وقتل القمل والبراغيث فيه وجواز دفنه ، وليس لكافر دخول حرم مكة ^(٩) لا حرم المدينة ولا دخول مسجد الحل ولو يأذن مسلم ، ويجوز دخولها للذمي إذا استوجر لعلمته ————— أ ولا بأس بالاجتماع في المسجد والأكل فيه ^(١٠)

(١) (يقول أو فعل) لحديث : ما أنصف القاري المصل ، وحديث : ألا كلكم مناج ربه ،

(٢) (واللعان) لحديث سهل بن سعد وفيه : تلاعنا في المسجد وأنا شاهد ، متفق عليه

(٣) (النوم فيه) لأن النبي ﷺ رأى رجلاً مضطجماً في المسجد على بطنه فقال : إن هذه ضجة ينفثها الله ، رواه أبو داود حديث صحيح ، فأنكر الضجة ولم ينكر نومه بالمسجد من حيث هو ، وكان أهل الصفة ينامون في المسجد

(٤) (ونحو ذلك) نص عليه في رواية غير واحد ، ونوم المقيم عن أحد المنع وحكى القاضى رواية الجواز

(٥) (ولا ردها الله عليك) لحديث أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل : لا ردها الله عليك ، فإن المساجد لم تبين لهذا ، رواه مسلم

(٦) (بلا ضرر) لما روى عن ابن عمر : كان يتوضأ في المسجد الحرام على عهد رسول الله ﷺ النساء والرجال ، وعن ابن سيرين قال : كان أبو بكر وعمر والخلفاء يتوضئون في المسجد ، وروى عن ابن عمر وابن عباس

(٧) (في غير أوقات الصلاة) لتلا يدخله من يكره دخوله

(٨) (حرم مكة إلى آخره) لقوله تعالى (إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا)

وقوله تعالى (إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر)

(٩) (والأكل فيه) لقول عبادة بن الحارث : كنا نأكل كل على عهد رسول الله ﷺ في المسجد الحزين والعم ،

ولا يشهد جنازة^(١) إلا أن يشترطه ، وإن وطئ في فرج فسد اعتكافه^(٢) ويستحب اشتغاله بالقرب ، واجتناب ما لا يعنيه

(١) (ولا يشهد جنازة) فإن كان تطوعاً فأحب الخروج منه لعيادة مريض أو شهود جنازة جاز ، لكن الأفضل المقام

(٢) (فسد اعتكافه) بإجماع أهل العلم حكاه ابن المنذر وبه قال مالك وأبو حنيفة ، ولا كفارة عليه إلا ترك نذره

وبالاستلقاء فيه^(١) لمن له سراويل . وإذا دخله وقت السحر فلا يتقدم إلى صدره ، قال جرير بن عثمان كنا نسمع أن الملائكة تكون قبل الصبح في الصف الأول ، ويكره السؤال والتصدق عليه فيه لا على غير السائل ، وإذا لم يصل في نعليه وضعهما في المسجد . ويسن كنهه يوم الخميس وإخراج كناسته وتنظيفه وتطيبه وتجميره في الجمع ، ويستحب شعل القناديل فيه كل ليلة ، ويكره إيقادها زيادة على الحاجة ، إيماع منه ، قال القاضي سعد الدين الحارثي : الموقوف على الاستصباح في المساجد يستعمل بالمعروف لا بإزاء على المعتاد ، فإن زاد ضمن . قال في شرح الانقاع : وقريب من ذلك إيقاد المآذن ، لكنه في رمضان بحسب العادة علامة على بقاء الليل ، وينبغي إذا أخذ شيئاً من المسجد بما يبان عنه أن لا يلقيه فيه بخلاف حصاء ونحوها لو أخذه في يده ثم رمى بها فيه . ويمنع الناس في المساجد والجوامع من استطراق الفقهاء والقراء^(٢) . ويسن أن يشتغل في المسجد في الصلاة والقراءة والذكر مستقبل القبلة ، ولا يشبك أصابعه فيه ، ويضمن المسجد في الإنلاف إجماعاً ويضمن بالنصب ، قال الشيخ : للإمام أن يأذن في بناء مسجد في طريق واسع وعليه ما لم يضر بالناس ، وغنه المنع ، طلقاً ، ويحرم أن يبنى مسجد إلى جنب مسجد إلا لحاجة كضيق الأول ونحوه ، ويكره تطيينه وبناءؤه بنجس وتخصيصه بنجس نجس ، قلت والتحريم في الكل أظهر ، ويجوز أن تتخذ البيعة مسجداً^(٣) وإن جعل سفل بيته أو علوه مسجداً صح وانتفع بالآخر ،

رواه ابن ماجه

(١) (وبالاستلقاء فيه) إلى آخره ، وكذا لو احتاط بحيث يأمن كشف عورته ، لحديث عبد الله بن زيد أنه رأى رسول الله ﷺ مستلقياً في المسجد واضعاً إحدى رجله على الأخرى ، متفق عليه ،

(٢) (والقراء) صيانة لحرمتها . وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال لا حمى إلا في ثلاثة : البئر والفرس حلقة القوم ، فاما البئر فهو منتهى حريمها ، وأما طول الفرس فهو ما دار عليه برسته إذا كان مربوطاً ، وأما طقة القوم فهو مستدارتها في الجلوس للتشاور ، والحديث اسناده جيد

(٣) (مسجداً) إذا لم يبق من أهل النعمة في القرية أحد أو أسلوا ، ومثلها الكنيسة وصوامع الرهبان

كتاب المناسك

الحج والعمرة واجبان على المسلم الحر المكلف القادر في عمره مرة^(١) على الفور ، فإن زال الرق

(١) (في عمرة مرة) لما روى مسلم بإسناده عن أبي هريرة قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : يا أيها الناس ، قد فرض عليكم الحج فحجوا . فقال رجل : يا رسول الله أكل عام ؟ فسكت رسول الله ﷺ حتى قالها ثلاثاً ، فقال رسول الله ﷺ : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ، فذوقوا ما تركتكم ، فإنما ذلك من كان قبلكم بكمثرة أسألكم واختلافهم على أنبيائهم ، إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه ،

وقيل يجوز أن يهدم المسجد ويحدد بناؤه لمصلحة نص عليه . وقال القاضي : حريم الجوامع والمساجد إن كان الارتفاق بها مضراً بأهلها منعوا منه ولا يعتبر فيه إذن السلطان ، قال الشيخ : ما علمت أحداً من العلماء كره السواك في المسجد والآثار تدل على أن السلف كانوا يستأكون في المسجد ، وإذا سرح شعره فيه وجمعه فلم يتركه فلا بأس بذلك

كتاب مناسك الحج^(٢)

وهو شرعاً قصد مكة للنسك في زمن مخصوص وأحد أركان الإسلام ، وهو فرض كفاية كل عام . وفرض سنة تسع عند الأكثرين ، ولم يحج النبي ﷺ بدء هجرته سوى حجة واحدة حجة الوداع قارناً بها . والعمرة شرعاً زيارة البيت على وجه مخصوص^(٣) وتجب على المسكين كغيره ونصه لا تجب على المسكين^(٤) ويجبان في العمر مرة واحدة على الفور ، واعتبر النبي ﷺ أربع عمر : واحدة في ذي القعدة وعمرة الحديبية وعمرة حجته وعمرة الجعرانة حين قسم غنيمة حنين^(٥) وعنه أن العمرة سنة اختاره الشيخ ، ومن شرطه الإسلام فلا يجب على كافر^(٦) ولا تبطل استطاعته برده ، ولا يبطل الإحرام بالإغماء والموت

(١) (الحج) لغة القصد إلى من تعظمه

(٢) (مخصوص إلى آخره) لقوله تعالى (وآتوا الحج والعمرة) ولحديث عائشة : يا رسول الله هل على النساء من جهاد ؟ قال نعم عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة ، رواه أحمد وابن ماجه ورواه ثقات ، وعن أبي رزين العقيلي أنه أتى النبي ﷺ فقال : إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن ، قال حج عن أبيك واعتمر ، رواه الخمسة وصححه الترمذي

(٣) (على المسكين) قال أحمد : كان ابن عباس يرى العمرة واجبة ويقول : يا أهل مكة ليس عليكم عمرة إنما عمرتكم الطواف بالبيت ، وهو من رواية إسماعيل بن مسلم وهو المسكين وهو ضعيف

(٤) (حنين) قال أنس : حج النبي ﷺ حجة واحدة واعتمر أربع عمر ، ثم ذكره متفق عليه

(٥) (كافر) ولو مرتداً ويعاقب الكافر عليه وعلى سائر فروع الإسلام كالتوحيد إجماعاً ، وعنه لا وهو

والجنون والصبا في الحج بعرفة وفي العمرة قبل طوافها صح فرضاً . وفعلهما من الصبي والعبد نفلاً^(١) . والقادر من أمكنه الركوب ووجد زاداً وراحلة صالحين مثله بعد قضاء الواجبات والنفقات الشرعية

(١) (من الصبي والعبد نفلاً) لأن الإسلام والحرية من شروطه

والسكر . ويصح الحج من الصبي والعبد^(٢) ولا يجزى عن حجة الإسلام^(٣) إلا أن يبلغ أو يعتق في الحج قبل الخروج من عرفة أو بعده قبل فورت وقته إن عاد فوقف^(٤) ولا يلزمه العود إن أمكنه ، قال الموفق وغيره في إحرام العبد والصبي : إنما يعتد بإحرام ووقوف موجودين إذن^(٥) وما قبله تطوع لم ينقلب فرضاً . وقال المجدد جمع : ينمقد إحرامه موقوفاً ، فإذا تغير حاله تبين فرضيته . ولو سعى قن أو صغير بعد طواف القدوم وقبل الوقوف والعتق والبلوغ - وقلنا السعى ركن وهو المذهب - لم يجزئه^(٦) ولو أعاد السعى لأنه لا يشرع بمجاوزة عدده ولا تكراره وخالف الوقوف^(٧) إذ هو مشروع ولا قدر له محدود ، وقيل يجزئه إذا أعاد السعى^(٨) ولا تجزى العمرة من بلغ أو عتق في طوافها وإن أعاده وفاقاً ، ويحرم المميز بنفسه باذن وايه ، وليس له تحليله ولا يصح بغير إذنه ، وغير المميز يحرم عنه وليه^(٩) ولو كان الولي محرماً أو لم يصح عن نفسه^(١٠) فيصير الصغير بذلك محرماً ، وهو من يلي ماله ، وكل ما أمكنه فعله بنفسه كالوقوف والمبيت

الأشهر للحنفية

(١) (والعبد) لحديث ابن عباس ، ان امرأة رفعت إلى النبي ﷺ صبياً فقالت : يا رسول الله ألهذا حج ؟

قال : نعم ، ولك أجر ، رواه مسلم

(٢) (الإسلام) لقول ابن عباس ان النبي ﷺ قال : أيما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى ، وأيما عبد

عتق فعليه حجة أخرى ، رواه الشافعي والبيهقي لأنهم فعلوا ذلك قبل وجوبه وهذا قول عامة العلماء

(٣) (وقوف) في وقته ، واستدل أحمد بأن ابن عباس قال : إذا عتق العبد بعرفة أجزأت عنه حجته ، وإن

عتق بجمع لم يجزئه .

(٤) (إذن) أي حين البلوغ والعتق

(٥) (لم يجزئه) عن حجة الإسلام لوقوع الركن في غير وقت الوجوب أشبه ما لو كبر للإحرام ثم بلغ

(٦) (الوقوف) من حيث أنه إذا بلغ أو عتق بعده وأعاده في وقته يجزئه

(٧) (السعى) لحصول الركن الأعظم وهو الوقوف وتبعية غيره له

(٨) (وليه) أي يعقده الإحرام ، لما روى جابر قال : حججنا مع رسول الله ﷺ ومعنا النساء والصبيان

فأحرمنا عن الصبيان ، رواه سعيد . وروى عن ابن عمر الرمي ، وعن أبي بكر أنه طاف بابن الزبير في خرة

رواها الأثرم

(٩) (عن نفسه) كما يعقده له النكاح ، ولو مع الولي أربع نسوة ، وظاهر رواية حنبل يصح من الأم أيضاً

والحوائج الأصلية . وإن أعجزه كبر أو مرض لا يرجى رؤؤه لزمه أن يقيم من يحج ويعتمر عنه^(١) من

(١) (ويعتمر عنه) وهذا قال أبو حنيفة والثاقفي ، وقال مالك : لا حج عليه إلا أن يستطيع بنفسه ولا أرى له ذلك لأن الله تعالى قال (من استطاع إليه) وهو غير مستطيع ، ولنا حديث رزين حيث أمره النبي ﷺ أن يحج عن أبيه ويعتمر ، وروى ابن عباس ، أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده

لزمه^(٢) وما عجز عنه فعله عنه الولي^(٣) لكن لا يجوز أن يرى عنه إلا من رمى عن نفسه ، وإن كان الولي حلالاً لم يعتد به^(٤) وإن أمكن الصبي أن يتناول النائب الحصى ناوله ، وإن أمكنه أن يطوف فعله وإلا طيف به محمولا أو راكباً ، ويصح طواف الحلال به والمحرم طواف عن نفسه أولاً لوجود الطواف من الصبي كمحمول مريض ولم يوجد من الحامل إلا النية^(٥) فإن نوى الطواف عن نفسه وعن الصبي وقع عن الصبي^(٦) ونفقة الحج التي تزيد على نفقة الحضر وكفارته في مال وليه إن كان أنشأ السفر تمريناً على الطاعة^(٧) وأما سفر الصبي معه للتجارة أو إلى مكة ليستوطنها وليقيم بها لعلم أو غيره مما يباح له السفر به فلا نفقة على الولي زواية واحدة ، وعنده هو ومجنون خطأ فلا يجب بفعلهما شيء إلا فيما يجب على المكلف في خطأ ونسيان . وإن وجب في كفارة صوم صام الولي^(٨) ووطء الصبي كوطء البالغ ناسياً بمضى في فاسده ويلزمه القضاء بعد البلوغ نصاً^(٩) لكن إذا أراد القضاء بعد البلوغ لزمه أن يقدم حجة الإسلام على المقضية^(١٠) ولو

اختاره جماعة

(١) (لزمه) بمعنى أنه لا يصح أن يفعل عنه لئلا يتركه لأنه غير مكلف

(٢) (الولي) لما تقدم من فعل أبي بكر وحديث جابر قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ حجاً ومعا النساء والصبيان فأحرمتنا عن الصبيان ، رواه سعيد في سننه ، ورواه ابن ماجه وفيه دقيلنا عن الصبيان ورمينا عنهم ،

(٣) (يعتد به) لأنه لا يصح منه لنفسه رمى فلا يصح عن غيره

(٤) (النية) كحالة الإحرام بخلاف الرمي

(٥) (عن الصبي) كالصغير يطاف به محمولا لعذر ، لأن الطواف فعل واحد لا يصح وقوعه عن اثنين

(٦) (على الطاعة) لأنه السبب فيه ، وكما لو ألتف مال غيره بأمره قاله ابن عقيل

(٧) (صام الولي) وقال في الفروع والانصاف : حيث أوجبنا الكفارة على الولي بسبب الصبي ودخلها الصوم صام عنه لوجوبها عليه ابتداءً ، فيصوم الولي عن نفسه لا بالنياية عن الصبي ، إذ الصوم الواجب بالشرع لا تدخله النياية كقضاء رمضان

(٨) (نصاً) ولا يصح قضاؤه قبل بلوغه نهر عليه لأنه إفساد لإحرام لازم فيبقى في ذمته حتى يبلغ فإن

مات أطعم عنه

(٩) (على المقضية) فلا خالف وفعل فهو كالبالغ يحرم قبل لغيره ينصرف إلى حجة الإسلام

حيث وجبا ويجزى عنه ٤ ، وإن عوفي

في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأج عنه . قال نعم ، وذلك في حجة الوداع متفق عليه ، وسئل على عن شيخ يجد الاستطاعة قال يجزى عنه

أحرمت بواجب خلف بالطلاق الثلاث أنها لا تنج العام لم يجز أن تحل^(١) ونقل ابن منصور هي بمنزلة المحصر ، ونقل منها عن أحمد أنه سئل عن هذه المسئلة فقال : قال عطاء الطلاق هلاك هي بمنزلة المحصر^(٢) وليس للوالدين منع ولدهما من حجة الفرض والنذر ولا تحليه منه ، ولا يجوز للولد طاعتهما فيه ، ولهما منه من حج التطوع ومن سفر مستحب كالجهاد^(٣) ولكن ليس لما تحليه ويلزم طاعتهما في غير منصب ولو كانا فاسقين ، وتحرم طاعتهما فيها . ولا يجوز له منع ولده من ستة راتبة ، وليس لولي منع سفیه من حج فرض ولا تحليه منه ولا يحل مدين^(٤) . الخامس الاستطاعة^(٥) وينبغي أن يكثر من الزاد والنفقة عند إمكانه ليؤثر محتاجاً ورفيقاً وأن تطيب نفسه بما يتفق ، ويستحب أن لا يشارك غيره في الزاد وأمثاله^(٦) واجتماع الرفاق كل يوم على طعام أحدهم على المناوبة أليق بالورع من المشاركة ، فإن تكلف الحج من لا يلزمه وأمكنه ذلك من غير ضرر يلحقه ولا يسأل الناس استحباب له الحج^(٧) ولم يجب ، ويكره لمن حرقة المسئلة ، قال أحمد فيمن يدخل البادية بلا زاد ولا راحلة : لا أحب له ذلك ، يتوكل على أزواد الناس . ويقدم النكاح مع خوف العنت نصاً ومن احتاج إليه^(٨) . ولا يصير مستطيعاً بذل غيره له مالا أو مركوباً ، وتجوز نيابة المرأة عن الرجل وعكسه ، ومن أمكنه السعى إليه لزمه إذا كان في وقت المسير ووجد طريقاً آمناً لا خفارة فيه ، وقال الشيخ : تجوز الخفارة عند الحاجة إليها في الدفع عن المخفر ولا تجوز مع عدمها .

- (١) (لم يجز أن تحل) لأن الطلاق مباح فليس لما ترك فرائض الله خوفاً من الوقوع فيه
- (٢) (بمنزلة المحصر) واحتج بقول عطاء ، فأراه واقه اعلم ذهب إلى هذا لأن ضرر الطلاق عظيم لما فيه من خروجها من بيتها ومفارقة زوجها وولدها ولهذا سماه عطاء هلاكاً واختاره ابن أبي موسى ، ولو منعها عدو من الحج إلا أن تدفع إليه ما لها كان ذلك حصرأ فنهنا أولى ، واقه اعلم
- (٣) (كالجهاد) لأن بر الوالدين فرض عين وهو مقدم على فرض الكفاية وعلى المستحب
- (٤) (ولا يحل مدين) أى لا يحل الغريم مدينه إذا أحرم لوجوب إتمامه بالشروع
- (٥) (الاستطاعة) لقوله (من استطاع إليه سبيلاً)
- (٦) (وأمثاله) لأنه ربما أفنى إلى النزاع أو أكل أكثر من رفيقه وقد لا يرضى به
- (٧) (الحج) لأن خلقاً من الصحابة حجوا ولا شيء لهم ولم يؤمر واحد منهم بالإعادة
- (٨) (ومن احتاج إليه) ولم أر هذه لغيره ، بل قال في المستوعب : وإن كان لا يخاف العنت فلا اعتبار بهذه الحاجة قولاً واحداً

بعد الاحرام ^(١) . ويشترط لوجوبه على المرأة وجود محرم _____ ا وهو

(١) (الاحرام) سواء عوفى بعد فراغ النائب أو قبله في الأصح ، والثاني لا يجوز وهو الاظهر عند الموفق

وقال الجمهور : لا يلزمه الحج مع الحفارة وان كانت يسيرة ^(١) وأن يوجد الماء والعلف على المعتاد ، وأما سعة الوقت وأمن الطريق فمن شرائط الوجوب أيضاً ^(٢) ، وعنه أنها من شرائط لزوم الأداء اختاره الأكثر ^(٣) فعلى هذا يأنم إن لم يعزم على الفعل ، فالعزم في العبادات مع العجز بقوم مقام الأداء في عدم الإثم ^(٤) فإن مات قبل وجود هذين الشرطين ^(٥) أخرج من ماله لمن ينوب عنه ^(٦) ويكون الإحجاج عنه من حيث وجب عليه ، ولو مات هو أو نائبه في الطريق حج عنه من حيث مات فيما بقي مسافة وقولا وفعلاً ^(٧) ويسقط بحج أجنبي عنه ولو بلا إذن ^(٨) ومن يرجى زوال عذره من مرض أو غيره فليس له أن يستنيب فإن فعل لم يجزئه وإن لم يبرأ ^(٩) ، والقادر على الحج بنفسه لا يجوز أن يستنيب في الحج الواجب إجماعاً ^(١٠) وإن وصى بحج نفل وأطلق جاز من الميقات ، وإن لم يف ثلثه بالحج من محل وصيته حج به من حيث بلغ أو يمان به في الحج نص عليه

(١) (وإن كانت يسيرة) لأنها رشوة فلم يلزم بذلها في العبادة ، قاله في المبدع

(٢) (فمن شرائط الوجوب أيضاً) وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ومذهبا

(٣) (اختاره الأكثر) فلو كانت الشروط الخمسة ثم مات قبل وجود هذين الشرطين حج عنه بعد موته ، وهو ظاهر كلام الحرق لأن النبي ﷺ لما سئل ما يوجب الحج ؟ قال : الزاد والراحلة ، حديث حسن ، ولأن إمكان الأداء ليس شرطاً في وجوب العبادة بدليل ما لو زال المانع ولم يبق من وقت الصلاة ما لا يمكن الأداء فيه (في عدم الإثم) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ،

(٥) (هذين الشرطين) سعة الوقت وأمن الطريق مع وجود الزاد والراحلة

(٦) (ينوب عنه) على القول الثاني ، لموته بعد وجوبه عليه دون القول الأول لعدم وجوبه عليه وهو المذهب

(٧) (وفعلاً) لفعله قبل موته بعض ما وجب عليه فلا يلزم أن يحج عنه من وطنه

(٨) (بلا إذن) ولي الميت لأنه عليه الصلاة والسلام شبهه بالدين ، بخلاف من حج عن حي بلا إذن

(٩) (وإن لم يبرأ) وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : له الاستنابة ويكون مراعى ، فإن قدر على

الحج بنفسه لزمه وإلا أجزأه ذلك . ولنا أنه يرجى القدرة بنفسه فلم يكن له الاستنابة ، ولأن النص إنما ورد في الحج عن الشيخ الكبير الذي لا يرجى منه الحج بنفسه

(١٠) (إجماعاً) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من عليه حجة الإسلام وهو قادر على الحج لا يجزى عنه

أن يحج غيره عنه

(١) (وبقتها) لعدم إباحة السبب، واختار الشيخ ثبوت المحرمية لوطه الشبهة وذكر قول أكثر العلماء
(٢) (نصاً) لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «سفر المرأة مع عبدها ضيعة، ولأنه غير مأمون عليها
(٣) (حرم وأجزأ) الحج وفاقاً، كمن حج وترك حقاً يلزمه من دين وغيره، وكذا العمرة. وقال مالك
والشافعي: ليس المحرم شرطاً

(٤) (ولم تصر محصورة) لأنها تحتاج إلى الرجوع ولا تستفيد بالتحلل زوال ما بها كالمريض
(٥) (في العدد) أنها إن خشيت فوات الحج مضت في سفرها ، وإن لم تخش أقامت إن أمكنها العود
(٦) (عن غيره) لحديث ابن عباس مرفوعاً إنه سمع رجلاً يقول : لبيك عن شبرمة ، قال : حججت عن
نفسك ؟ قال : لا ، قال : حج عن نفسك ، ثم حج عن شبرمة ، ، احتج به أحد في رواية صالح واسناده جيد
وصححه البيهقي

(٧) (إلى حجة الإسلام) لما روى الدارقطني بإسناد ضعيف ، هذه عنك و حج عن شبرمة ، ولم يحز القاضي فسخ حج إلى حج . وأراد بقوله « عنك » ، التلبية

(٨) (نذرته ونقله) أى من أتى بواجبه قبل الآخر ، فن حج حجة الإسلام فله أن يحج نذراً ونقل قبل أن

مباح . وإن مات من لزماه أخرجا من تركته^(١)

(١) (من تركته) من جميع ماله فرط أو لم يفرط ، وبه قال الحسن وطاوس والشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : يسقط بالموت ، فإن أوصى بها فهي من الثلث ، ولنا ما روى ابن عباس ، أن امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج قال حجى عن أبيك ، وعنه ، أن امرأة نذرت أن تحج فماتت ، فأتى أخوها النبي ﷺ فسأله عن ذلك فقال : أرأيت لو كان على أختك دين أكنت قاضيه ؟ قال نعم . قال فاقضوا الله فهو أحق بالقضاء ، رواهما النسائي

ويحرم بحجة الإسلام قبل الأخرى^(١) ويصح أن ينوب في الحج من أسقطه عن نفسه مع بقاء العمرة في ذمته ، وأن ينوب في العمرة من أسقطها عن نفسه مع بقاء الحج في ذمته^(٢) وتصح الاستنابة لقادر وغيره في حج التطوع^(٣) ويتعين النائب بتعيين وصي جعل إليه التعمين ، فإن أبي عين غيره^(٤) وتعتبر تسميته لفظاً نصاً ، وإن جهل اسمه أو نسبه لبي عن سلم إليه المال ليحج به عنه . ويستحب أن يحج عن أبويه إن كانا ميّتين أو عاجزين ، ويقدم أمه لأنها أحق بالبر ويقدم واجب أبيه على فعلها^(٥) ولو مات النائب أو أحصره مرض أو ضل الطريق لم يلزمه الضمان لما أفتق نصاً . ودم الاحصار على المستنيب . وإن مرض في الطريق فعادله نفقة رجوعه ، وإذا لم يعلم النائب زوال عذر المستنيب على القول بعزله قبل عليه على المذهب هل يقع عن النائب أو عن المستنيب ؟ رجع ابن نصر الله عن المستنيب وعليه نفقته ، ويصح أن يجعل قارن الحج لشخص والعمرة عن آخر باذنها^(٦) فإن لم يأذنا وقع الحج والعمرة للنائب ورد ما أخذ لهما ، وقدم في المغنى والشرح : يقع عنهما ويرد من نفقة كل نصفها . وإذا أمر بحج فتمنع لنفسه من الميقات ثم حج فإن خرج إلى الميقات فأحرم منه بالحج جاز ولا شيء عليه نصاً ، وإن أحرم بالحج من مكة

يضمّر ، وكذا العمرة

- (١) (قبل الأخرى) وأيهما أحرم أولاً فمن حجة الإسلام ثم الأخرى عن نذره ولو لم ينوه أنها عن النذر لعدم اعتبار التعمين في الحج لانعقاده منهما ثم يمين
- (٢) (في ذمته) كما تقدم في قوله ، من أتى بواجب أحدهما إلى آخره ،
- (٣) (في حج التطوع) هذا لإحدى الروايتين وهي المذهب وهو قول أبي حنيفة ، لأنها حجة لا تلزمه بنفسه فجاز أن يستنيب فيها كالمضروب وفي بعضها ، والثانية لا يجوز وهو مذهب الشافعي
- (٤) (عين غيره) كوارث وحاكم ، وكذا لو أتى موصى إليه بحج عن غيره لسقوط حقه بابائمه
- (٥) (على فعلها) لإبراء ذمته . وعن زيد بن أرقم مرفوعاً ، إذا حج الرجل عنه وعن والديه يقبل عنه وعنهما واستبشرت أرواحهما في السماء . وكتب عند الله برأ ، رواه الدارقطني وفي أسناده ضعيفان
- (٦) (باذنها) إذ استنابة كل واحد بنفسك ، لأن القرآن نسك مشروع

باب المواقيت

وميقات أهل المدينة ذو الحليفة وأهل الشام ومصر والمغرب الجحفة وأهل اليمن يلم وأهل نجد قرن^(١)

(١) (قرن) وقد أجمع أهل العلم على هذه الأربعة ، وانفق النقل على صحة الحديث عن النبي ﷺ فيها ، فروى ابن عباس قال : وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن ، ولأهل اليمن يلم ، قال : فمن لمن ولمن أتى عليهن من غير أهلن ممن يريد الحج والعمرة ، فمن كان دونهن قبله من أهله ،

فعليه دم لترك ميقاته ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام الحج فيما بين الميقات ومكة ، وإن أمر بأفراد فقرن لم يضمن شيئاً ، وإن أمره بالتمتع فقرن وقع عن الأمر ولا يرد شيئاً من النفقة . وإن أمره بالقران فأفرد أو تمتع صح ووقع عن الأمر

(فصل) ومن أراد الحج فليبادر ، وليجتهد في الخروج من المظالم^(٢) ويجتهد في رفيق صالح ، وإن تيسر أن يكون عالماً فليستمسك بغرزة ، ويصلي ركعتين يدعو بعدها بدعاء الاستخارة قبل العزم على الفعل ، ويصلي في منزله ركعتين ثم يقول : اللهم هذا ديني وأهلي ومالي وولدي ودبعة عندك ، اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل والمال والولد ، وقال الشيخ : يدعو قبل السلام أفضل ، ويخرج يوم الخميس ، قال ابن الزاغوني وغيره : أو يوم الاثنين ، ويكر ويقول إذا نزل منزلاً^(٣) أو دخل بلدًا ما ورد^(٤)

باب المواقيت

وهي شرعاً مواضع وأزمنة معينة لعبادة مخصوصة . ومن أراد العمرة من مكة فمن الحل^(٥) فإن أحرم من مكة أو من الحرم انعقد وفيه دم^(٦) وإن خرج إلى الحل قبل إتمامها ولم يعد الطواف أجزأته ، وكذا

(١) (الخروج من المظالم) بردها لأربابها وكذلك الودائع والحواري والديون ، ويستهل من لا يستطيع الخروج من عهده

(٢) (إذا نزل منزلاً) أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق

(٣) (ما ورد) ومنه : اللهم رب السموات السبع وما أظللن ؛ ورب الأرضين السبع وما أظللن ، ورب الشياطين وما أضللن ، ورب الرياح وما ذرين ، أسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما فيها ، وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ،

(٤) (الحل) لأن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التمتع متفق عليه ، ولأن أفعال العمرة كلها في الحرم فلم يكن بد من الحل ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم

(٥) (وفيه دم) كن جاوز الميقات بلا إحرام ، وانعقد لأهليته له

وأهل المشرق ذات عرق^(١) ، وهي لأهلها ولمن مر عليها من غيرهم . ومن حج من أهل مكة فنها ،

وكذلك أهل مكة يهلون منها ، متفق عليه

(١) (ذات عرق) في قول أكثر أهل العلم كالك وأبي ثور وأصحاب الرأي ، قال ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن إحرام العراق من ذات عرق لإحرام من الميقات ، وروى عن أفس أنه كان يحرم من العقيق واستحسنه الشافعي وابن المنذر وابن عبد البر

أن لم يخرج قدمه في المقي ، قال الشيخ والزرکشي هو المشهور^(١) وإن أراد الحج من مكة مكياً كان أو غيره إذا كان فيها من حيث شاء منها^(٢) ونصه من المسجد ، وفي الإيضاح والمبهيغ من تحت الميزاب^(٣) ويجوز من سائر الحرم ومن الحل كعرفة^(٤) ولا دم عليه ، وإن علم بعد إحرامه بالحج أنه جاوز ما يحاذي الميقات غير محرم فعليه دم . ولا يجوز لمن أراد دخول مكة أو الحرم أو نسكا تجاوز الميقات بغير إحرام^(٥) إن كان مسلماً مكلفاً فلو جاوزه رقيق أو كافر أو غير مكلف ثم لزمهم أحرموا من موضعهم^(٦) ولا دم عليهم إلا لقتال مباح أو خوف أو حاجة متكررة كخطاب وبيع^(٧) وناقل ميرة وأصيد واحتشاش ونحو ذلك^(٨) ومكي يتردد إلى قريته بالحل ثم إن بداله النسك أحرم من موضعه وحيث لزم الإحرام من الميقات لدخول مكة لنسك طاف وسعى وحلق وحل ، وأبيع للنبي ﷺ وأصحابه دخول مكة عشرين ساعة من نهار وهي

(١) (هو المشهور) وفوات الاحرام من الميقات لا يقتضى البطلان ، لأن الإحرام من الميقات ليس شرطاً ، وهو قول أبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وأحد قول الشافعي

(٢) (من حيث شاء منها) لقول جابر : أمرنا رسول الله ﷺ لما حاللنا أن نحرّم من الأبطح . رواه مسلم

(٣) (الميزاب) ويسمى الخطيم

(٤) (كعرفة) لو خرج إلى الميقات الشرعي ، ومنع القاضي وأصحابه وجوب إحرامه من مكة ومن الحرم

(٥) (بغير إحرام) لأنه عليه الصلاة والسلام وقت المواقيت ولم ينقل عنه ولا عن أحد من أصحابه أنهم تجاوزوها بغير إحرام ، فإن لم يرد الحرم ولا نسكا لم يلزمه لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أتوا بدر مرتين وكاتوا يسافرون للجهاد فيرون بذى الحليفة بغير إحرام

(٦) (من موضعهم) إذا عتق أو أسلم أو كلف لأنه حصل على وجه مباح فكان له أن يحرم منه كاهل

ذلك الموضع

(٧) (بيع) بالجيم : هو رسول السلطان

(٨) (ونحو ذلك) لما روى حرب عن ابن عباس : لا يدخل إنسان مكة إلا محرماً إلا الخالين : والخطابين

وأصحاب منافقنا احتج به أحمد

وعمرته من الحل^(١) ، وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة^(٢)

باب

(١) (من الحل) لا تعلم في هذا خلافاً ، ولذلك أمر النبي ﷺ عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمّر عائشة من التعميم وكانت بمكة يومئذ

(٢) (من ذى الحجة) وهو ميقات الزمان للحج ، هذا قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي وجمع ، وروى عن عمر وابنه وابن عباس شوال وذو القعدة وذو الحجة وهو قول مالك لأن أقل الجمع ثلاثة

من طلوع الشمس إلى صلاة العصر^(١) ومن جاوزه يريد الفسك لزمه أن يرجع فيحرم منه ما لم يخف فوات الحج أو يخف غيره فإن رجع فأحرم منه فلا دم عليه ، وإن أحرم دونه من موضعه أو غيره لعذر أو غيره فعليه دم^(٢) وإن رجع محرماً إلى الميقات لم يسقط الدم برجوعه ، وإن أفسد نسكه هذا لم يسقط دم المجاوزة . ويكره أن يحرم قبل الميقات^(٣) وبالحج قبل أشهره^(٤) فإن فعل فهو محرم^(٥) ونقل أبو طالب يلزمه الحج إلا أن يفسخه بغمرة فله ذلك ، وميقات العمرة جميع العام

باب الاحرام والتلبية وما يتعلق بهما

(١) (الى العصر) لأنه عليه الصلاة والسلام قال : لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعصد بها شجرة ، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا : إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم : وإنما أحلت لي ساعة من نهار ،

(٢) (فعليه دم) لحديث ابن عباس مرفوعاً : من ترك نسكا فعليه دم كتركه لو اوجب ،

(٣) (قبل الميقات) المسكاني ، لما روى الحسن ، ابن عمران بن حصين أحرم من مصره فباغ ذلك عثمان ففضب وقال : لم يتسامع الناس أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ أحرم من مصره ، وقال : إن عبد الله ابن عامر أحرم من خراسان ، فلما قدم على عثمان لأمه فيما صنع وكرهه ، رواهما سعيد والأثرم ، وروى أبو يعلى الموصلي بإسناده عن أبي أيوب قال : قال رسول الله ﷺ : يستمتع أحدكم بحمله ما استطاع ، فإنه لا يدرى ما يعرض له في إحرامه ، وأما حديث أم سلة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، أو وجبت له الجنة ، شك عبد الله أيتها قال ، رواه أبو داود ، قال القاضي : أهل قصد من المسجد الأقصى ويكون إحرامه من الميقات

(٤) (قبل أشهره) لقول ابن عباس : من السنة أن لا يحرم بالحج إلا في أشهر الحج ، رواه البخاري

(٥) (فهو محرم) حكى ابن المنذر الصحة في تقدمه على الميقات المسكاني إجماعاً لأنه فعل جماعة من

الصحابة والتابعين

الاحرام نية النسك لمن لم يده غـ _____ سل (١)

(١) (غسل) وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لما روى زيد بن ثابت ، ان النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل ، رواه الترمذي وقال حسن غريب ، وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام ، أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل عند الإحرام ، وليس بواجب في قول عامة أهل العلم

وهو شرعاً نية النسك (١) سمي إحراماً لأن المحرم بإحرامه حرم على نفسه أشياء كانت مباحة له ، ويسن لمريده أن يتنظف بإزالة الشعر من حلق العانة وقص الشارب وتنف الإبط وتقليم الأظفار وقطع الرائحة الكريهة ، ويستحب للمرأة خضاب بحناء (٢) ويكره تطيبه ثوبه ، فإن طيبه فله استدामته ما لم ينزعه فإن نزعه فليس له أبسه والطيب فيه ، فإن فعل وأثر الطيب باق فدى (٣) فإن ذاب بالشمس أو بالعرق فسأل إلى موضع آخر فلا شيء عليه (٤) ويلبس نعلين (٥) . وأما المرأة فلها لبس الخيط في الإحرام إلا القفازين . ولو لبس إزاراً موصولاً أو انتشح بثوب غيظ أو أزر به جاز ، ولو نطق بغير ما نواه انعقد بما نواه دون ما لفظه (٦) وإذا اشترط عند عقد إحرامه أن على حيث حبستى فعاقه عدو أو مرض أو ذهاب نفقة أو أخطأ الطريق ونحوه فأحل بذلك فلا شيء عليه (٧)

(فصل) وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران (٨) وصفة التمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج (٩)

(١) (نية النسك) أى الدخول فيه لا نية ليحج أو يعتمر ، ولنية نية الدخول في التحريم

(٢) (بحناء) لحديث عمر ، من السنة أن تدلك المرأة يديها في حناء ،

(٣) (فدى) وكذا إن نقله من موضع بدنه إلى موضع آخر أو تعمد منه يده فعلق بها

(٤) (فلا شيء عليه) لحديث عائشة قالت ، كنا نخرج مع رسول الله ﷺ فنضمد جباهنا بالمسك عند

الاحرام ، فإذا عرفت إحداًنا سال على وجهها فإداهما النبي ﷺ فلا ينهما ، رواه أبو داود

(٥) (نعلين) لما روى أحمد عن ابن عمر مرفوعاً ، ليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين ، قال ابن عمر

ثبت ذلك

(٦) (دون ما لفظه) لأن النية محلها القلب ، فلو نوى العمرة فسبق لسانه إلى الحج انعقد عمرة

(٧) (فلا شيء عليه) وهذا الاشتراط سنة في قول عمر وعلى وابن مسعود وعمار ، لقوله عليه الصلاة

والسلام لبضاعة بنت الزبير حين قالت له : يا رسول الله إني أريد الحج وأنا شاكية ، فقال : حجي واشترطى أن على حيث حبستى ، متفق عليه . ولمسلم ، فإن لك على ربك ما استثنيت ،

(٨) (والقران) ذكره جماعة إجماعاً لقول عائشة ، خرجنا مع رسول الله ﷺ فنا من أهل بعمرة ومنا

من أهل بحج وعمرة ومنا من أهل بحج ، متفق عليه ، فذكرت التمتع والقران والافراد

(٩) (في أشهر الحج) نص عليه ، وروى معناه عن جابر ، ولأنه لو لم يحرم بها في أشهر الحج لم يجمع بين

أو تيمم لعدم^(١) ، وتظن

(١) (أو تيمم لعدم) قاله القاضي ، والصحيح أنه غير ممتن لأنه غسل غير واجب فلم يستحب التيمم

عند عدمه

وبفرغ منها^(٢) ثم يحرم بالحج من مكة أو قريب منها^(٣) والإفراد أن يحرم بالحج مفرداً فإذا فرغ منه اعتصر عمرة الإسلام إن كانت باقية عليه . والقران أن يحرم بهما جميعاً أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الشروع في طوافها^(٤) إلا لمن معه الهدى فيصح ولو بعد السعي بناء على المذهب^(٥) ويصير قارناً ولا يعتبر لصحة إدخال الحج على العمرة الإحرام به في أشهره ، وإن أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم يصح إحرامه بها ولم يصح قارناً وعمل القارن كعمل المفرد نقله الجماعة ، وبسقط ترتيب العمرة ويصير الترتيب للحج كما يتأخر الحلق إلى يوم النحر ، ويجب على المتمتع دم نكاح لا جبران^(٦) وأفضلها التمتع ثم الأفراد ثم القران^(٧) ويشترط لأن يكون متمتعاً بسبعة شروط : أحدها أن لا يكون من حاضر المسجد الحرام وهم أهل مكة وأهل الحرم ومن كان من الحرم لا من نفس مكة دون مسافة القصر ، فن له منزلان متأهل بهما أحدهما دون مسافة القصر والآخر فوقها لم يلزمه دم ، وإن استوطن مكة أفق لحاضر فإن دخلها متمتعاً ناوياً الإقامة بها بعد فراغ نسكه لزمه دم . الثاني أن يعتصر في أشهر الحج ، والاعتبار بالشهر الذي أحرم

النسكين فيه ولم يكن متمتعاً

(١) (ويفرغ منها) أي يتحلل قاله في المستوعب ، لأنه لو أحرم بالحج قبل التحلل لكان قارناً

(٢) (أو قريب منها) لما روى عن عمر أنه قال : إذا اعتصر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع ، وإن خرج

ورجع فليس بمتمتع ، وعن ابن عمر نحوه

(٣) (في طوافها) لما روت عائشة قالت : أهلكنا بالعمرة ثم أدخانا عليها الحج ، وفي الصحيحين : إن ابن

عمر فعله وقال : هكذا صنع رسول الله ﷺ ، وفي الصحيح أنه أمر عائشة بذلك ، فإن شرع في طواف العمرة لم

يصح إدخاله عليها

(٤) (على المذهب) أنه لا يجوز له التحلل حتى يبلغ الهدى محله

(٥) (لا جبران) إذ لا نقص في التمتع يجبر به

(٦) (ثم القران) وعن روى عنه اختيار التمتع ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وعائشة والحسن وعطاء

وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد والقاسم وأحد قولي الشافعي ، وذهب الثوري وأصحاب الرأي إلى اختيار القران

لما روى أنس قال : سمعت رسول الله ﷺ أهل بهما جميعاً : لبيك عمرة وحجاً ، متفق عليه . وحديث الصبي بن معبد .

وذهب مالك وأبو ثور إلى اختيار الأفراد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وروى عن عمر وعثمان وابن عمر وجابر ،

لما روت عائشة ، أن النبي ﷺ أفرد الحج ، متفق عليه . وكذا عن جابر ، ولنا ما روى عن ابن عباس وجابر وأبي

وطيب^(١) ونجرد من مخبر ط

(١) (وطيب) في بدنه خاصة وهذا قول ابن عباس وابن الزبير وسعد بن أبي وقاص وعائشة، وعنها قالت: كنت أطيع رسول الله ﷺ لأحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت. وقالت: كأنى أنظر إلى ويص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم، متفق عليه

فيه لا بالذي حل فيه^(١). الثالث أن يمج من عامه. الرابع أن لا يسافر بين الحج والعمرة مسافة قصر فأكثر فإن فعل فأحرم فلا دم عليه^(٢). الخامس أن يحل من العمرة قبل إحرامه بالحج فإن أحرم به قبل حله منها صار قارناً. السادس أن يحرم بالعمرة من الميقات أو من مسافة قصر فأكثر من مكة^(٣) ونهيه واختاره الموفق وغيره أن هذا ليس بشرط، وهو الصحيح لأننا نسمى المكي متمتعاً ولو لم يسافر. السابع أن ينوى التمتع في ابتداء العمرة أو في أثنائها^(٤) ولا يعتبر وقوع النسكين عن واحد، فلو اعتمر لنفسه وحج عن غيره أو اعتمر عن غيره وحج عن نفسه أو فعل ذلك عن اثنين كان عليه دم المتعة، ولا تعتبر هذه الشروط في كونه متمتعاً فإن المتعة تصح من المكي كغيره^(٥) ويلزم دم تمتع وقران بطالع فجر يوم النحر، ولا يسقط دم تمتع وقران بفساد للنسكهما ولا بفواته، وإذا قضى القارن قارناً لزمه دمان^(٦) وإن قضى مفرداً لم يلزمه شيء^(٧) وجزم غير واحد بأنه يلزمه دم لقارنه الأول، فإذا فرغ أحرم بالعمرة من الأبعد^(٨) وإلا لزمه دم، وإن قضى متمتعاً فإذا تحلل من العمرة أحرم بالحج من أبعد الموضعين^(٩) ويسن لمن كان

موسى وعائشة أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويحملوها عمرة، فنقلهم من الإفراد والقران إلى التمتع، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل

(١) (حل فيه) فلو أحرم بالعمرة في رمضان ثم حل منها بأن طاف وسمى وحلق أو قصر في شوال لم يكن متمتعاً

(٢) (فلا دم عليه) لما روى عن عمر قال: إذا اعتمر إلى آخره، وتقدم

(٣) (من مكة) فلو أحرم من دون مسافة قصر من مكة لم يكن عليه دم، وإنما يكون عليه في مجاوزة الميقات بغير إحرام إن كان من أهل الوجوب

(٤) (أو في أثنائها) ذكره القاضي وتبعه الأكثرون لظاهر الآية، وجزم الموفق بخلافه

(٥) (كغيره) مع أنه لا دم على المكي، وأما رواية المروزي: ليس على أهل مكة متعة، أي ليس عليهم دم

(٦) (لزمه دمان) دم لقارنه الأول ودم لقارنه الثاني

(٧) (لم يلزمه شيء) لقارنه الأول لأنه أتى بنسك أفضل من نسكه

(٨) (من الأبعد) أي أبعد الميقاتين اللذين أحرم في أحدهما بالقران وفي الآخر بالحج

(٩) (من أبعد الموضعين) الميقات الأصلي والموضع الذي أحرم منه الأول الذي أسفده.

وبحرم في إزار ورداء أبيضين . وإحرام عقب ركعتين ونيته شرط . ويستحب قول : اللهم إني أريد نسك كذا فيسره لي ، وإن حبسني حابس فحلى حيث حبستني ^(١) ، وأفضل الانسك التمتع ^(٢) ، وصفته أن يحرم

- (١) (حيث حبستني) لقوله عليه الصلاة والسلام لبضاعة : حجي واشترط لي أن يحل حيث حبستني ، متفق عليه ، ولمسلم : فإن لك على ربك ما استئثيت ،
(٢) (التمتع) روى عن أحمد : إن ساق الهدى فالقران أفضل ، لأن النبي ﷺ قرن حين ساق الهدى لحديث أنس

قارناً أو مفرداً فسخ نيتهما بالحج وينويان عمرة مفردة ، فإذا فرغاً منها وحلأ أحرم بالحج بصيراً متمتعين ما لم يكونا ساقاً هدياً ^(٣) أو وقفاً بعرفة ^(٤) فلو فسخا في الحالين فلفوا ، ولو ساق المتمتع هدياً لم يكن له أن يحل ، فيحرم بحج إن طاف وسعى لعمرة قبل تحلله بالحاق فإذا ذبحه يوم النحر حل منهما ^(٥) والمتمتع غير المتمتع يحل بكل حال إذا فرغ منها في أشهر الحج وغيرها ولو كان معه هدى ^(٦) فإن كان معه هدى نحره عند المروة ، وحيث نحره من الحرم جاز لأنه كله منحر

(فصل) ومن أحرم مطلقاً بأن نوى نفس الإحرام ولم يعين نسكاً صح وله صرفه إلى ما شاء ، ولا يحزى العمل قبل التنية ، والأولى صرفه إلى العمرة ، وإن أحرم بمثل ما أحرم به فلان وعليه انعقد إحرامه بمثله ^(٧) وإن جهل إحرام الأول فكمن أحرم بنفسه ونسبه . وإن طاف قبل صرفه لم ينعقد بطوافه ، وإن أحرم بمجتين أو عرتين انعقد إحرامه باحداهما ، وإن أحرم بنفسه ونسبه وكان قبل الطواف جده عمرة استحباً له وله صرفه إلى غيرها ، فإن جعله قارناً ^(٨) أو أفرد صح حجاً فقط ولا دم عليه ، وإن كان شكك بعد

- (١) (ساقاً هدياً) لأنه صح : أن النبي ﷺ أمر أصحابه الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يحملوها عمرة إلا من كان معه هدى ، متفق عليه ، قال أحمد : يفسخ الحج عندي ثمانية عشر حديثاً جياداً صحاحاً كلها في فسخ الحج ، وقد روى فسخ الحج عمرة ابن عمر وجابر وعائشة وأحاديثهم متفق عليها
(٢) (بعرفة) فلا يفسخان ، فإن من وقف بعرفة أتى بمعظم الحج وأمن من فوته بخلاف غيره
(٣) (حل منهما) لقول ابن عمر : تمتع الناس مع النبي ﷺ بالعمرة إلى الحج فقال : من كان معه هدى فإنه لا يحل من شيء حرم عليه حتى يقضى حجه ،
(٤) (ولو كان معه هدى) لأن النبي ﷺ اعتمر ثلاث عمر سوى عمرته التي مع حجته بعضهم في ذي القعدة فكان يحل

- (٥) (بمثله) لحديث جابر : أن علياً قدم من اليمن ، فقال له النبي ﷺ : بما أهلت ؟ فقال : بما أهل به النبي ﷺ قال : فأهد وأمك حراماً ، وعن أن موسى نحره متفق عليهما
(٦) (جعله قارناً) فيحتمل أن يكون المنسئ حجاً مفرداً فلا يصح إدخال العمرة عليه فصحة العمرة

بالعمرة في أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج في عامه . وعلى الألفى دم^(١) . وإن حاضت المرأة فحششت

(١) (وعلى الألفى دم) قال ابن عمر تمتع الناس مع النبي ﷺ بالعمرة إلى الحج ، فلما قدم رسول الله ﷺ قال للناس : من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلق ثم ليل بالحج ويهدي ، فمن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله ، متفق عليه

الطواف صرفه إلى العمرة^(١) ثم يحرم بالحج مع بقاء وقته وبتمه ويسقط عنه فرضه ويلزمه دم بكل حال لأنه إن كان المنى حجاً أو قراناً فقد حلق فيه قبل أوانه وفيه دم ، وإن أحرم عن اثنين أو عن أحدهما لا بعينه أو عن نفسه وغيره وقع عن نفسه^(٢) ويضمن ، ويؤدب من أخذ من اثنين حجتين للحج عنهما في عام واحد

(فصل) والتلبية سنة ، ويسن ابتدؤها عقب إحرامه على الأصح^(٣) وذكر النسك فيها وذكر العمرة قبل الحج للقارن فيقول : لبيك عمرة وحجاً^(٤) والإكثار منها ورفع الصوت بها^(٥) ويكره رفع الصوت حول البيت^(٦) ويسن الدعاء بعدها فيسأل الله الجنة ويعوذ به من النار^(٧) والصلاة على النبي ﷺ ولا يرفع بذلك صوته ، ولا يستحب تكرارها في حالة واحدة . وقال الموفق والشارح : تكرارها ثلاثاً دبر الصلاة حسن ، ولا تشرع بغير العربية لقادر ، ويتأكد استحبابها إذا علا نقرأ أو هبط وأدايا وفي دبر الصلوات المكتوبات ولو غير جماعة وعند إقبال الليل والنهار وبالأصباح وإذا التفت الرقاق وإذا سمع ملياً أو أتى

مشكوك فيها

(١) (صرفه إلى العمرة) لاحتمال أن يكون المنى عمرة لأنه لا يجوز إدغال الحج على العمرة بعد الطواف لمن

لا هدى معه

(٢) (وقع عن نفسه) وقال أبو الخطاب : يصرفه إلى أيهما شاء

(٣) (على الأصح) وقيل إذا استوى على راحلته ، جزم به في المقنع وغيره وتبعهم في المختصر

(٤) (لبيك عمرة وحجاً) لحديث أنس ؓ سمعت رسول الله ﷺ يقول لبيك عمرة وحجاً ، وقال ابن عباس ؓ قدم رسول الله ﷺ وأصحابه وهم يلبون بالحج ، وعن ابن عمر ؓ معناه متفق عليهما . ومعنى د أهل ، رفع صوته بالتلبية من قولهم استهل الصبي

(٥) (ورفع الصوت بها) لقول أنس ؓ سمعتهم يصرخون بها صراخاً ، زواه البخاري

(٦) (حول البيت) وإن لم يكن طائفاً لئلا يشغل الطائفين عن طوافهم وأذاكرهم المشروعة لهم

(٧) (من النار) لما روى الدارقطني عن خزيمة بن ثابت ؓ أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا فرغ من تلبيته يسأل الله مغفرته ورضوانه ، واستعاذ برحمته من النار

فوات الحج أحرمت به وصارت قارة^(١) . وإذا استوى على راحلته^(٢) قال : ليك اللهم ليك ، ليك لا شريك لك ليك ، ان الحمد والتعمة لك والملك لا شريك لك ، يصوت بها الرجل^(٣) وتخفيها المرأة^(٤)

باب محظورات الاحرام

(١) (وصارت قارة) هذا قول مالك والشافعي والأوزاعي وكثير من أهل العلم ، لما روى جابر قال : أقبلت عائشة بعمرة حتى إذا كانت بسرف عركت ، ثم دخل رسول الله ﷺ فوجدما تبكي فقال : ما شأنك ؟ قالت : شأني أني قد حضت ، وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت ، والناس يذمبون إلى الحج الآن . فقال : هذا أمر كتبته الله على بنات آدم ، فاعتسلي ثم أجلي بالحج . ففعلت ووقفت المواقف ، حتى إذا ظهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ، ثم قال : قد حللت من حجتك وعمرتك ، قالت : يا رسول الله إني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت ، قال : اذهب يا عبد الرحمن فأعمرها من التمتع ، رواه مسلم

(٢) (على راحلته) لما روى أنس وابن عمر ، ان رسول الله ﷺ لما ركب على راحلته واستوى به أهل ، رواه البخاري

(٣) (يصوت بها الرجل) لما روى سهل بن سعد قال : قال رسول الله ﷺ : ما من مسلم يلبى إلا لبي ما عن يمينه وشماله من حجر أو شجر أو مدر ، حتى تنقطع الأرض ههنا وههنا .

(٤) (وتخفيها المرأة) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن السنة في المرأة أن لا ترفع صوتها ، وإنما عليها أن تسمع نفسها

محظوراً ناسياً إذا ذكره أو ركب دابته أو نزل عنها أو رأى البيت^(١) وتستحب في مكة والبيت وسائر مساجد الحرم كسجدة منى وعرفات وسائر بقاع الحرم ، ولا بأس أن يلبى الحلال

باب محظورات الاحرام^(٢)

وهي ما يحرم على المحرم فعله ، وهي تسعة^(٣) وحكم الرأس والبدن في إزالة الشعر والطيب واللبس واحد ، فإن حلق شعر رأسه وبدنه أو تطيب أو لبس فيهما ففدية واحدة وإن حلق من رأسه شعرين ومن بدنه شعرة أو بالعكس فعليه دم^(٤) وعنه في الرأس والبدن لكل واحد حكم مفرد^(٥) وذكر جماعة

(١) (أو رأى البيت) لما روى جابر قال : كان النبي ﷺ في حجته يلبى إذا لقي راكباً أو علائكة أو مبط وادياً وفي أدبار الصلوات المكتوبة ،

(٢) (محظورات الاحرام) المنوع فعلين في الإحرام شرعاً بسبب الإحرام

(٣) (وهي تسعة) المذكورة في الزاد وغيره

(٤) (فعليه دم) أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام عشرة مساكين كالمكانت من موضع واحد

(٥) (حكم مفرد) اختاره القاضي وابن عقيل لأنهما يكتسبان لتعلق النسك بحلق الرأس فقط فهو حلق ولبس

وهي تسعة : حلق الشعر^(١) وتقليم الأظافر ، فمن حلق أو قلم ثلاثة فعليه دم ، ومن غطى رأسه بملاصق

(١) (حلق الشعر) إلا من عند لقوله تعالى (ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله) وروى كعب ابن عجرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : لعلك يؤذيك هوام رأسك ؟ قال نعم يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انك شاة ، متفق عليه

من الأصحاب إن تطيب أو لبس في رأسه وبدنه فالروايتان ، ونص أحمد فدية واحدة^(٢) وإن خرج في عينيه شعر فقلعه أو نزل شعر حاجبيه فغطى عينيه فأزاله فلا شيء عليه^(٣) وكذا إن انكسر ظفره فقصه أو قطع إصبعاً بظفرها أو قلع جلدأ عليه شعر أو فصد فزال الشعر فهدر ، وإن خال لحيته أو مشطها أو رأسه فسقط شعر ميت فلا شيء عليه نصاً ، وإن يقن أنه بان بالمشط أو التخليل فدى ، وله حك بدنه ورأسه برفق ، وله غسله^(٤) بلا تسميح وغسله بسدر وخطمي ونحوها^(٥) ، وإن وقع في أظفاره مرض فزالها من ذلك المرض فلا شيء عليه

(فصل) ويحرم الاستئصال في المحمل ونحوه^(٦) وفيه الفدية ، وعنه إن أكثر الاستئصال وجبت الفدية وإلا فلا^(٧) وكذا إن استئصل بثوب ونحوه راكباً أو نازلاً ، ويجوز تلييد رأسه بسل وصمغ ونحوه لئلا يدخله غبار أو ديب أو يصيبه شعث^(٨) وإن حمل على رأسه شيئاً أو نصب حياله ثوباً أو استئصل بخيمة أو شجرة أو بيت أو وضع يده عليه فلا شيء عليه^(٩) وكذا لو غطى وجهه ، وكذا لو طرح ثوباً على شجرة يستئصل به

(١) (فدية واحدة) وجزم به القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب ، لأن الحلق إتلاف فهو آكد ، والنسك يختص بالرأس

(٢) (فلا شيء عليه) لأن الشعر آذاه فكان له إزالته من غير فدية كقتل الصيد الصائل ، بخلاف ما إذا حلق شعره لقمل أو صداع أو شدة حر فتجب الفدية لأن الأذى من غير الشعر

(٣) (وله غسله) وبدنه ، فعل ذلك عمر وابنه ورخص فيه علي وجابر

(٤) (ونحوها) لقوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي وقصته راحلته و اغسلوه بماء وسدر ، مع بقاء الاحرام ، وقيس على الصدر ما يشبهه

(٥) (في المحمل ونحوه) وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، والثانية يكره اختارها المصنف والشارح وقالوا هي الظاهر عنه

(٦) (وإلا فلا) وهو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة اختاره القاضي والزركني وتقدم قول الأكثر

(٧) (أو يصيبه شعث) لحديث ابن عمر رآيت رسول الله ﷺ يمل ملبداً ، متفق عليه

(٨) (فلا شيء عليه) لما روت أم الحصين قالت : حججت مع النبي ﷺ حجة الوداع فראيت بلالا وأسامة

فدى . وان لبس ذكر مخيطاً فدى^(١) ، وان طيب بدنه أو ثوبه أو ادهن بمطيب أو شم طيباً أو تبخر بعود

(١) (فدى) لما روى ابن عمر : ان رجلاً سأل رسول الله ﷺ : ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا يلبس القميص ولا العمام ولا السراويلات ولا البرانس ، الحديث متفق عليه

(فصل) فإن لم يجد المحرم إزاراً لبس السراويل^(١) ومتى وجد إزاراً خلعه ، وإن أترق بقميص فلا بأس ، وان عدم نعلين لبس خفين ونحوهما بلا فدية ويحرم قطعهما^(٢) وعنه يقطعهما حتى يكونا أسفل من السكبين وجوزه جمع^(٣) وبإباح النعل ولو كانت بعقب وقيد^(٤) ولا يعقد عليه شيئاً^(٥) من منطقة ولا رداء ولا غيرها^(٦) ولا يغرز أطرافه في إزاره ولا يخله بشوكة ولا يجعل له زراراً وعروة ، فإن فعل أثم وفدى^(٧) ويجوز شد وسطه بمندبل وحبل ونحوهما إذا لم يعقده ، قال أحمد في حرم حزم عمامته على وسطه : لا يعقدها ويدخل بعضها في بعض^(٨) إلا إزاره لحاجة ستر العورة وهميانه ومنطقته اللذين فيهما نفقته إذا لم يثبت إلا بالعقد^(٩) وان لبس المنطقة لوجع ظهر أو حاجة غيره أو لا فدى ، وله أن يلتحف بقميص ويرتدى به وبرداء موصول ولا يعقده ويفدى بطرح قباء ونحوه على كتفه مطلقاً^(١٠) وقال الحرقي : لا فدية عليه

وأحدهما أخذ بمطام ناقته والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رى جرة العقبة ، رواه مسلم ، وأجاب أحمد - وعليه اعتمد القاضى وغيره - بأنه لا يراد للاستدانة

(١) (لبس السراويل) لقول ابن عباس : سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات يقول ، السراويل لمن لا يجد الإزار ، والخفان لمن لم يجد النعلين للحر ، متفق عليه
(٢) (ويحرم قطعهما) لحديث ابن عباس السابق ، وإسالم عن جابر مرفوعاً مثله وليس بعرفات ، ولم يذكر في هذين الحديثين قطع الخفين ، ولقول علي : قطع الخفين فساد ، وأشبه لبس السراويل من غير فدى ، ولما فيه من إضاعة المال

(٣) (وجوزه جمع) قال الموفق وغيره : والاولى قطعهما عملاً بالحديث الصحيح وخروجاً من الخلاف ، قال الشارح : وهذا الحديث بالمدينة فلو كان واجباً لبيته

(٤) (بعقب وقيد) وهو السير المعترض على الزمام للمعومات

(٥) (شيئاً) من منطقة وغيرها ، لقول ابن عمر : ولا يعقد عليه شيئاً ، رواه الشافعى ، وكره مالك المنطقة كراهة والشافعى

(٦) (ولا غيرها) لأنه يترقب بذلك أشبه اللباس

(٧) (أثم وفدى) إذا كان من غير حاجة لأنه كخيط

(٨) (بعضها في بعض) لاندفاع الحاجة بذلك ، قال طاوس فعلة ابن عمر

(٩) (إلا بالعقد) لقول عائشة : أوثق عليك نفقتك ، وروى عن ابن عباس وابن عمر معناه ، بل

رفعه بعضهم

(١٠) (مطلقاً) نص عليه ، لما روى ابن المنذر مرفوعاً : انه نهى عن لبس الأقيية للحر ، اختاره الأكثر

ونحوه فدى^(١) ، وإن قتل صيداً ما كولا برأياً أصلاً ولو تولد منه ومن غيره أو تلف في يده فعله جزاؤه .

(١) (فدى) لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم الذى وقصته راحلته ، لا تمسوه بطيب ، رواه مسلم ، ومنع الحى من ذلك أولى ، وبه قال ابن عمر ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه خلافاً لقوله عليه الصلاة والسلام ، ولا يلبس من الثياب شيئاً منه الزعفران والورس ، متفق عليه

إلا أن يدخل يديه في كفيه^(٢) ومن به شيء لا يجب أن يطلع عليه أحد أو يخاف من برد لبس وفدى ، ويتقلد بسيف للحاجة^(٣) ولا يجوز لغيرها^(٤) ولا حمل السلاح بمكة لغير حاجة^(٥) وله حمل جراب وقرية الماء في عنقه ولا فدية ، ولا يدخلها في صدره نص عليه

(فصل) ويحرم الاكتنجال بمطيب ، وإن أكل ما فيه طيب يظهر طعمه أو ريحه فدى ولو مطبوخاً ، فإن بقي اللون فقط فلا بأس بأكله ، وله شم الفواكه كلها من الآرنج والتفاح وكذا نبات الصحراء كشج وخزامى وقصوم وإذخر ونحوه مما لا يتخذ طيباً ، وإن مس من الطيب ما لا يعاق بيده فلا فدية عليه ، وله شم ما ينبت الأذى لغير قصد الطيب كخنا وعصفور وقرنفل أو ينبت طيب ولا يتخذ منه طيب كريحان فارسي^(٦) وإن جلس عند العطار أو في موضع لبث الطيب فشمه فدى ، وإن لم يقصد شمه كالجالس عند العطار لحاجة وكذا داخل السوق أو إذا دخل الكعبة ، ومن يشتري طيباً لنفسه أو للتجارة ولا يمسه فغير ممنوع ، ولما شتره حمله ثم قلبه إذا لم يمس ، وإذا تطيب ناسياً أو عامداً لزمه إزالته بهما أمكن من الماء وغيره ، وله غسله بنفسه ، والأفضل الاستعانة بجلال

(فصل) ويحرم قتل صيد البر المأكول وذبحه إجماعاً وأذاه وما كان وحشياً أصلاً لا وصفاً ، فلو تأهل وحشى ضمنه لا إن توحش أهلى^(٧) ويضمن جناية دابة تصرف فيها إن كان يدها أو فمها لا برجلها

(١) (يديه في كفيه) فإذا لم يدخلهما كان كالقميص يرتدى به
(٢) (للحاجة) لما روى البراء بن عازب قال : لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية صالحهم أن لا يدخلها إلا بجلبان السلاح القراب بما فيه ، متفق عليه ، وهذا ظاهر في إباحته عند الحاجة
(٣) (ولا يجوز لغيرها) لقول ابن عمر لا يحمل للحرم السلاح في الحرم ، قال في المغنى : والقياس يقتضى إباحته لأنه ليس في معنى اللبس

(٤) (لغير حاجة) لما روى مسلم عن جابر مرفوعاً لا يحمل أن يحمل السلاح بمكة ، وإنما منع أحد قتله السيف لأنه في معنى اللبس

(٥) (كريحان فارسي) محل الخلاف فيه وهو الحبق معروف بالشام والعراق وغيرهما قال في القاموس : نبات طيب الرائحة

(٦) (لا إن توحش أهلى) من إبل وبقر وغنم وغيرها فلا يحرم قتله للأكل ولا جزاء فيه

ولا يحرم حيوان إنسي^(١) ولا صيد البحر ، ولا قتل عجمي ————— رم الأكل ولا الصائل .

(١) (حيوان إنسي) وقد كان النبي ﷺ يذبح البدن في إحرامه في الحرم قرباً إلى الله بذلك

نفعاً ولا وطأ كما يعلم من النصب ، ويحرم عليه الدلالة عليه والإشارة والإعانة ولو بإعادة سلاح ليقنله أو يذبحه به أو يناوله سلاحه أو سوطه^(١) ، ويضمن بذلك ، ولا ضمان على دال ومشير بعد أن رآه من يريد صيده ، وإن اشترك في قتل صيد حلال ومحرم في الحل فعلى المحرم الجزاء جميعه^(٢) ولو دل حلال حلالاً على صيد في الحرم فكالدلالة محرم محرماً عليه فيكون جزاؤه بينهما نص عليه ، ويحرم على المحرم صيد صاده أو ذبحه أو دل عليه حلالاً أو أعانه أو أشار إليه^(٣) وكذا كل ما صيد لأجله^(٤) وعليه الجزاء إن أكله ، وإن أكل بعضه ضمنه بمثله من اللحم لضمان أصله ، ولا يحرم أكل غيره ، فلو ذبح محل صيداً لغيره من المحرمين حرم على المذبح له ولا يحرم على غيره من المحرمين ، وإن قتل المحرم صيداً ثم أكله ضمنه لقتله لا لأكله لأنه ميتة يحرم أكله على جميع الناس . ويحرم تغيير الصيد وإن أناف يرضه ولو بنقله ضمنه بقيمته مكانه^(٥) وإن كسريضة فخرج منها فرخ ففأش فلا شيء فيه ، وإن مات ففيه ما في صغار أولاد المتألف يرضه ، ففي بيض الحمام صغير أولاد الغنم ، وفي فرخ النعام حوار^(٦) وفيها عداها بقيمته ، وإن باض على فراشه أو متاعه فنقله برفق ففسد فكجراذ تفرش في طريقه^(٧) ولو كان الصيد مملوكاً ضمنه جزاء وقيمة^(٨) ولا يملك

(١) (أو سوطه) لحديث أبي قتادة لما صاد الحمار الوحشي وأصحابه محرمون قال النبي ﷺ : هل منكم أحد أمره أن يحمل عليه أو أشار إليه ؟ قالوا لا ، قال كلوا ما بقي من لحما ، متفق عليه . وفي لفظ : فأبصروا حماراً وحشياً وأنا مشغول أخصف نعل فلم يؤذوني ، وأحبوا لو أني أبصرته ، فالتفت فأبصرته ، ثم ركبت الفرس ونسيت السوط والرمح ، فقلت لهم : ناولوني السوط والرمح ، قالوا : والله لانهيك ، ففعل هذا قد اعتقدوا تحريمه (٢) (الجزاء جميعه) لأنه اجتمع موجب ومسقط فغاب الإيجاب . وقال القاضي مقتضى الفقه عندي أن يلزمه نصف الجزاء مجرداً

(٣) (أو أشار إليه) لما في حديث أبي قتادة من قوله عليه الصلاة والسلام : هل منكم ، (٤) (لأجله) لما في الصحيحين من حديث الصعب بن جثامة أنه أهدى للنبي ﷺ حماراً وحشياً فرده عليه ، فلما رأى ما في وجهه قال : أنا لم ترده عليك إلا أنا حرم ، وعن عثمان بن عفان أنه أتى بلحم صيد فقال لأصحابه كلوا ، فقالوا : ألا تأكل أنت ؟ فقال اني لست كهيئتكم إنما صيد لأجلى ، رواه مالك والشافعي (٥) (ضمنه بقيمته مكانه) لقول ابن عباس : في بيض النعام قيمته ، ولأن البيض لا مثل له فتجب فيه القيمة

(٦) (حوار) بضم الحاء المهملة صغير أولاد الإبل

(٧) (في طريقه) فيضمنه بقيمته ، لأنه أنالقه لمنفعته

(٨) (جزاء وقيمة) جزاء لمساكين الحرم ، وقيمه لما لكه ، لأنهما سببان مختلفان

ويحرم عقد نكاح^(١) ولا يصح ولا فدية ، وتصح الرجعة ، وإن جامع المحرم قبل التحلل الأول

(١) (ويحرم عقد نكاح) وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي ، لما روى عثمان بن عفان قال : قال رسول الله ﷺ : لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح ، رواه مسلم

الصيد ابتداء بشراء ولو بوكيله ، فإن تلف في يده فعليه جزاؤه ، وإن لم يتلف فعليه رده إلى مالكه ، فإن أرسله فعليه ضمانه للمالك ولا جزاء ، وإن أخذه رهناً فتلف في يده فعليه الجزاء فقط^(٢) ولا يسترد الصيد الذي باعه وهو حلال بخيار ولا عيب في ثمنه ولا غير ذلك^(٣) وإن رده المشتري عليه ببيع أو خيار فله ذلك ثم لا يدخل في ملك المحرم^(٤) ويلزمه إرساله ، وبملك الصيد بارت ، وإن أمسك صيداً حتى تحلل لزمه إرساله لعدوان يده عليه ، فإن تلف أو أمسك صيد حرم وخرج به إلى الحل أو ذبح محل صيد حرم مكة ضمنه وكان ميتة ، ومن أدخل الصيد من محرم وحلال لم يزل ملكه عنه فيرده من أخذه ويضمنه من قتله ويلزمه إرساله في موضع يمتنع فيه ويلزمه إزالة يده المشاهدة عنه^(٥) دون الحكمة^(٦) ولا يضمنه إذا تلف بيده الحكمة لأنه لا تلزمه إزالتها ، ومن غصب لزمه رده ، وإن أرسله إنسان من يده المشاهدة قهراً لم يضمنه

(فصل) وإن تلف صيده بتخليصه من سبع أو شبكة ونحوها ليطلقه أو أخذه ليخلص من رجله خيطاً أو نحوه فتلف بذلك لم يضمنه ، ولا تأثير للحرم ولا الإحرام في قتل محرم الأكل غير المتولد ، وهو ثلاثة أقسام كالنواصي والمخدرات والغراب الأبقع والغراب البين والفأرة والحية والعقرب والكلب العقور^(٧) بل يستحب قتلها . والثاني ما طبعه الأذى وإن لم يوجد منه أذى^(٨) ومنه الزنبور والبق والبعوض والبراغيث . الثالث الرخم والبومة والديدان ولا جزاء في ذلك . ويكره قتل النمل إلا من

(١) (الجزاء فقط) لمساكين الحرم ، لأن صحيح الرمن لا ضمان فيه ففاسده كذلك

(٢) (ولا غير ذلك) لأنه ابتداء تملك وهو ممنوع منه

(٣) (في ملك المحرم) لعدم أهليته لتملكه ، وعلى هذا يكون أحق به فيملكه إذا حل كالعصير يتخمر ثم يتحلل

(٤) (المشاهدة عنه) مثل ما إذا كان في قبضته أو رحله أو خيمته أو قفصه أو مربوطاً بجبل معه

(٥) (الحكمة) فلا يلزمه إزالتها مثل أن يكون في بيته أو ببلده أو يد نائبه الحلال

(٦) (والكلب العقور) لحديث عائشة قالت : أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق في الحرم : المخدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور ، وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : خمس من الدواب ليس على الحرم جناح في قتلن ، وذكر مثله ، متفق عليه

(٧) (منه أذى) قياساً على ما تقدم كالأسد والثور والذئب والفهد والبايزي والصقر والعقاب والحشرات المؤذية

فسد نسكهما^(١) ويمضيان فيه ويقضيانه ثانی عام ، وتحرم المباشرة ، فإن فعل فأنزل لم يفسد حجه وعليه

(١) (فسد نسكهما) لما روى ابن عمر د أن رجلا سأله فقال : وقعت بأمرأتی ونحن محرمان ، فقال : أفست حجك ، انطأق أنت وأهلك مع الناس فافض ما يقضون ، وإذا حلوا حلوا ، وإذا كان العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك وأهديا ، فإن لم تجدوا فصوصا ثلاثة أيام وسبعة إذا رجعتما ، وكذلك قال ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعا

أذية شديدة فإنه يجوز قتلهم وقتل القمل بغير النار ، ويجوز تدخين الزناير وتشميس الفز . ولا يقتل ضفدع . وقال صاحب النظم إلا أنه يحرم إحراق كل ذي روح بالنار ، وإنه يجوز إحراق ما يؤذي بلا كراهة^(٢) . ولا بأس أن يقرء بعيره وهو نزع القراد عنه ، ويحرم على المحرم دون الحلال قتل قمل وصنباؤه من رأسه وبدنه ولو بزئبق ونحوه وكذا رمية ولا جزاء فيه . والجراد من صيد البر فيضمن بقيمته^(٣) فإن انفرش في طريقه فقتله بمشيه عليه فعليه جزاؤه^(٤) . وإذا ذبح المحرم الصيد وكان مضطرا فله أكله ولمن به مثل ضرورته ، وهو ميتة في حق غيره ويقدم عليه الميتة ، وإن احتاج إلى فعل محظور فله فعله وعليه الفداء^(٥)

(فصل) ولا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا غيره ، والاعتبار بحالة العقد فلو وكل محرم حلالا فيه فعقد بعد حله صح ، ولو وكل حال حلالا فعقد بعد أن أحرم^(٦) لم يصح ، ولو وكله ثم أحرم لم ينزل وكيله ، فإذا حللا كان لوكيله عقده . وإذا أحرم الإمام الأعظم لم يحز أن يتزوج ولا يزوج غيره بالولاية العامة ويزوج خلفاؤه ، وإن أحرم نائبه فكهو ويزوج نوابه ، وبكره حضور المحرم له وشهادته فيه بين حللين ، وبياح له شراء أمة لوطه وغيره

(فصل) وإن جامع قبل التحلل الأول ولو بعد الوقوف^(٧) فسد نسكهما^(٨) ولو ساهيا أو جاهلا أو

(١) (بلا كراهة) إذا لم يزل ضرره بدون مشقة غالبا إلا بالنار .
(٢) (فيضمن بقيمته) مكانه لأنه طير يرى أشبه العصافير لأنه متلف غير مثلي ، وعنه يتصدق بتمرة عن كل جرادة روى عن ابن عمر ، وعنه لا ضمان في الجراد
(٣) (فعليه جزاؤه) لأنه أتلفه لمنفعته ، بخلاف ما لو وقع من شجر على عين إنسان فدفعها فانكسرت فلا ضمان عليه

(٤) (وعليه الفداء) لأن كعبا لما احتاج إلى الحاق أباحه الشارع وأوجب عليه الفدية والباقي في معناه
(٥) (بعد أن أحرم) وروى مالك والشافعي أن رجلا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر نكاحها ، وعن علي وزيد معناه رواها التيسابوري أبو بكر

(٦) (ولو بعد الوقوف) بركة نقله الجماعة عن أحمد خلافا لابن حنيفة لأنه صادف إحراما تاما قبل الوقوف

(٧) (فسد نسكهما) حكاه ابن المنذر إجماع العلماء أنه لا يفسد النسك إلا به ، وفي الموطأ بلغني أن عمر

بدنة لئلا يحرم من الحل لها وواف الفرض (١)

(١) (لطواف الفرض) وظاهر كلامه أن هذا في المباشر دون الفرج إذا أنزل ، وهو غير متجه لأنه لم يفسد إحرامه حتى يحتاج إلى تجديده ، إلا أن يكون على وجه الاحتياط مراعاة للقول بالفساد ، وإنما ذكروا هذا بعد التحلل الأول إذا وطئ بهد جرة العقبة فسد إحرامه فيلزمه أن يحرم من الحل ، وبذلك قال عكرمة وربيعة وإسحق ، وقال ابن عباس وعطاء والشعبي والشافعي : حجته صحيحة ويلزمه إحرام لأنه إحرام لم يفسد جميعه فلم يفسد بمضيه كما بعد التحلل الثاني . ولنا أنه وطئ صاف إحراماً فأفسده كالإحرام التام ، وإذا فسد إحرامه فعليه أن يحرم ليأتي بالطواف في إحرام صحيح لأن الطواف ركن

مكراً نصاً أو نائمة (١) ويجب بدنة (٢) ولا يفسد بغير الجماع ، وعليهما المضي في فاسده ، وحكمه حكم الاحرام الصحيح فيفعل بعد الافساد كما يفعل قبله من الوقوف وغيره ويحتجب ما يحتجب قبله من الوطء وغيره ، وعليه الفدية إذا فعل محظوراً بعده ، وعليهما القضاء على الفور ولو نذراً ونقلاً إن كانا مكافئين وإلا بعده وبعد حجة الإسلام على الفور من حيث أحرمها أولاً من الميقات أو قبله (٣) وإن أفسد القضاء قضى الواجب لا القضاء (٤) ونفقة المرأة عليها في القضاء إن طأوعته (٥) وإن أكرهت فعل الزوج ، وتستحب تفرقتهما في القضاء من الموضع الذي أصابها فيه (٦) إلى أن يحل بأن لا يركب معها على بعير ولا يجلس معها في خبائها بل يكون قريباً منها فيراعى أحوالها لأنه محرماً ، ويصح قضاء العبد في رقه بخلاف حجة

وعلياً وأباهم مرة مثلاً عن رجل أصاب أهله وهو محرم فقالوا يتفدان على وجهيهما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج من قابل والهدى ، ولم يعرف لم يخالف

(١) (أو نائمة) هذا المذهب لأن من تقدم من الصحابة قضاوا بفساد الذمك ولم يستفصلوا ، وذكر في الفصول لا يفسد حج الناس والجاهل والمكروه ونحوهم ، واختاره الشيخ وصاحب الفتاوى

(٢) (ويجب بدنة) لقول ابن عباس أهد ناقة وأهد ناقة ، فإن لم يجد صاماً ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعاً

(٣) (من الميقات أو قبله) لأن الحرمات قصاص ، بخلاف المحصر إذا قضى لا يلزمه الإحرام إلا من الميقات نص عليه

(٤) (لا القضاء) كالصوم والصلاة ، ولأن الواجب لا يزداد بفواته وإنما يبقى ما كان واجباً في الذمة على ما كان عليه

(٥) (إن طأوعته) لقول ابن عمر أهديا هدياً ، أضاف الفعل إليهما ، وقول ابن عباس وأهد ناقة وأهد ناقة ،

(٦) (الذي أصابها فيه) لما روى ابن وهب بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رجلاً جامع امرأته وهما محرمان ، فسئل النبي ﷺ فقال لهما : أتما حجكما ثم أرجما وعليكما حجة أخرى من قابل ، حتى إذا كنتم في المكان

واحرام المرأة كالرجل إلا في اللباس^(١) وتجنت البرقع

(١) (إلا في اللباس) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ولتلبس بعد ذلك ما أحببت من ألوان الشباب من معصوب أو خز أو حل» رواه أبو داود. وعن عائشة وأسماء. وأزواج النبي ﷺ: «أنهن كن يجرمن في المعصرات

الإسلام، والعمرة كالحج يفسدها الوطء قبل الفراغ من السعي وبعده وقبل حلق كالوطء بعد التحلل الأول في الحج، ويجب المضى في فاسدها، ويجب القضاء على الفور والدم شاة، لكن إن كان مكياً أحرم للقضاء من الحل. وإن أفسد المتمتع عمرته ومضى في فاسدها وأتمها خرج إلى الميقات فأحرم منه بعمرة فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة وعليه دم، فإذا فرغ من حجه خرج فأحرم من الميقات بعمرة مكان التي أفسدها وعليه هدى يذبحه إذا قدم مكة لما أفسد من عمرته نص عليه، وإن أفسد المفرد حجه وأتمها فله الإحرام بالعمرة من أدنى الحل، وإن أفسد القارن نسكه فعليه فداء واحد، وإن جامع بعد التحلل الأول وقبل الثاني^(٢) لم يفسد حجه لكن فسد إحرامه بالوطء فيمضى إلى الحل فيحرم منه^(٣) ليطوف للزيارة في إحرام صحيح وليس هذا عمرة حقيقة^(٤) ويلزمه شاة^(٥) والقارن كالمفرد فإن طاف للزيارة وحلق لأن الترتيب للحج لا للعمرة ولم يرم ثم وطئ ففي المغني والشرح لا يلزمه إحرام من الحل ولا دم عليه لوجود أركان الحج وهو بعد التحلل الأول محرم لبقاء تحريم الوطء المتأني وجوب حجة الإحرام

(فصل) وإن باشر دون الفرج اشبهه بأنزل فعليه بدنة ولم يفسد نسكه في إحدى الروايتين^(٦)

(فصل) والمرأة إحرامها في وجهها فيحرم عليها تغطيته، فإن غطته لغير حاجة فذت، والحاجة لزور رجال قريباً منها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها^(٧) ولو مس وجهها، ولا يمكنها تغطيته

لذي أصبتها فأحرما وتفرقا ولا يؤاكل أحدهما صاحبه، ثم اتما مناسكهما وأهديا، وروى الأثرم عن ابن عمر ابن عباس معناه

(١) (وقبل الثاني) بأن رمى جرة العقبة وحلق مثلاً ثم جامع قبل الطواف

(٢) (فيحرم منه) وبذلك قال عكرمة إلى آخره في الزاد

(٣) (عمرة حقيقة) والاحرام إنما وجب ليأتي بما بقي من الحج، فنصوص أحد ومن وافقه من الأئمة أن

تتم بمحتمل أنهم أرادوا هذا

(٤) (ويلزمه شاة) لعدم إفساده للحج، كوطء دون فرج بلا إنزال، ولخفة الجنابة فيه

(٥) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب اختارها المصنف والشارح لعدم الدليل، ولأنه استمتع لم يجب

رعه الحد فلم يفسد به كما لو لم ينزل، والثانية يفسد نصرها القاضي وأصحابه

(٦) (على وجهها) روى ذلك عن عثمان وعائشة، وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وإسحق ومحمد

والقفازين^(١) وتغطية وجهها ، وبياح لها التحلى

(١) (والقفازين) لحديث ابن عمر لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ، رواه البخارى . وعنه أيضاً
احرام المرأة في وجهها واحرام الرجل في رأسه ، رواه الدارقطنى بإسناد جيد

جميع الرأس إلا يجزء من الوجه ولا تكشف جميع الوجه إلا يجزء من الرأس فسقر الرأس كله أولى ،
ولا تحرم تغطية كفها . ويحرم عليها ما يحرم على الرجل إلا لبس الخيط وتظليل المحمل ونحوه ، ويحرم
عليها وعلى رجل لبس قفازين أو قفاز واحد^(٢) وفيه الفدية كالنقاب ، ومنهما لو لفت على يديها خرقة
أو خرقة وشدها على حياء أو لا كسده على جسده شيئاً ، وظاهر كلام الأكثر لا يحرم ، وإن لفتها بلا شد
فلا بأس^(٣) وبياح لها خالخال ونحوه من حلى كسوار ونحوه^(٤) ولا يحرم عليها لباس زينة ، وفي الرعاية
وغيرها يكره لها كل بائد ونحوه لزينة لا لغيرها ، ويكره لها خضاب لا عند الإحرام ، ويجوز لها
لبس المعصفر والكحل وغيرهما من الاصباغ إلا أنه يكره للرجل لبس المعصفر ، ولهما قطع رائحة كربة
بغير طيب والنظر في المرأة لهما جميعاً وله لبس غاتم وربط جرح وأن يحتجم^(٥) ويحتجب المحرم ما نهى الله
عنه من الرفث وهو الجماع^(٦) ، والفسوق وهو السباب ، والجدال وهو المراء فيما لا يعنى ، وبياح له
أن يتجر^(٧)

ابن الحسن ولا نعرف فيه مخالفاً ، لما روت عائشة قالت : كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله
ﷺ ، فإذا جاءوا سادلت إحداها جلبابها على وجهها ، فإذا جاوزونا كشفناه ، رواه أبو داود والأثرم
(١) (أو قفاز واحد) كل ما يعمل لليدين إلى الكوع يدخلهما فيه ليسترهما من الحر لحديث ابن عمر
مرقوماً لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ، رواه البخارى ، والرجل أولى
(٢) (فلا بأس) لأن المحرم اللبس لا التغطية كلبدى الرجل
(٣) (كسوار ونحوه) قال : كان نساء ابن عمر يلبسن الحلى والمعصفر وهن محرمات ، رواه الشافعى ،
وحديث ابن عمر في الراد

(٤) (أن يحتجم) ما لم يقطع شعراً لحديث ابن عباس : أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم ، متفق عليه
(٥) (وهو الجماع) روى عن ابن عباس وابن عمر ، وقال الأوزاعى : الرفث كلفة جامعة لكل ما يريد
الرجل من المرأة

(٦) (أن يتجر) قال ابن عباس : كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقاً في الجاهلية ، فتأثموا أن يتجروا
في المواسم فزلت (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم) في مواسم الحج ، رواه البخارى ولابى داود
عن أبى امامة التميمى قال كنت رجلاً أكرى في هذا الوجه فسألت ابن عمر فقال : ألسنت تحرم وتلبى إلى آخر
أفعال الحج ، قلت بلى ، قال فإن لك حجاً ،

باب الفدية

يخير - بفدية حلق وتقليم أو تغطية رأس وطيب - بين صيام ثلاثة أيام ، أو اطعام ستة مساكين لكل مسكين مدبر أو نصف صاع تمر أو شعير أو ذبح شاة ، وبجزاء صيد^(١) بين مثل - ان كان - أو

(١) (وبجزاء صيد) على التخيير بين الأشياء المذكورة ، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى (وبجزاء مثل ما قتل من النعم) الآية

باب الفدية^(١)

وهو ما يجب بسبب نسك^(٢) وحرم ، وله تقديمها على الفعل المحظور لعذر بعد وجود السبب المبيح كالكفارة يمين ، وهو ثلاثة أضرب . أحدها على التخيير وهو نوعان : أحدهما يخير بين صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين كحلق ونحوه ، ولا يجزئ الخبز واختار الشيخ الإجزاء^(٣) والمذهب خلافه ، ويكون رطلين عراقيين وينبغي أن يكون بأدم وما يأكل من بر وشعير أو ذبح شاة ولو حلق ونحوه لعذر^(٤) . الثاني الصيد ولو أراد الصدقة بشمن المثل لم يكن له ذلك في إحدى الروايتين^(٥) فإن اختار المثل لم يجز أن يتصدق به حياً وله ذبحه أى وقت شاء فلا يختص بأيام النحر ، فإن اختار الصوم وبقي من الطعام ما لا يعدل يوماً صام يوماً ولا يجب التتابع في هذا الصوم^(٦) ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء ويطعم عن بعضه الضرب الثاني على الترتيب وهو ثلاثة أنواع : أحدها دم متعة وقران فيجب الهدى فإن عده ، وضعه أو وجدته ولا ثمن معه إلا في بلده فصيام ثلاثة أيام في الحج^(٧) ولا يلزمه أن يفترض ولو وجد من يقرضه ويعمل

(١) (الفدية) مصدر فداء ، يقال فداءه وأفداه أهطى فداءه

(٢) (بسبب نسك) كدم متعة وقران وما وجب ترك واجب أو إحصار أو لفعل محظور

(٣) (الإجزاء) كاختياره في الفطرة والكفارة ، والمذهب كما عادت

(٤) (لعذر) أو غيره لقوله تعالى (فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه) وقسنا على الرأس غيره ،

وحديث كعب

(٥) (في إحدى الروايتين) وهو الصحيح من المذهب . والثانية يجوز إخراج القيمة لأن عمر قال لكعب :

ما جعلت على نفسك ؟ قال درهمين ، قال : أجل ما جعلت على نفسك ، وقال عطاء : في العصفور نصف درهم ، وظاهره إخراج الدراهم الواجبة

(٦) (في هذا الصوم) لعدم الدليل عليه ، والأمر به مطلق يتناول الحالين

(٧) (ثلاثة أيام في الحج) قيل معناه في أشهر الحج وقيل معناه في وقت الحج ، لأنه لا بد من إضمار لأن الحج

أفعال لا يصام فيها

تقويمه بدرام يشتري بها طعاماً فيطعم كل مسكين مداً ، أو يصوم عن كل مد يوماً . وبما لا مثل له بين اطعام وصيام . وأما دم متعة وقران فيجب الهدى ، فإن عدمه فصيام ثلاثة أيام^(١) ، والأفضل كون آخرها

(١) (فصيام ثلاثة أيام) وقت وجوب الثلاثة طلوع الفجر يوم النحر

بظنه في عجزه فلهذا جاز الانتقال إلى الصوم قبل زمان الوجوب ، والأفضل أن يكون آخر الثلاثة يوم عرفة . ويقدم الاحرام بالحج قبل يوم التروية فيكون اليوم السابع من ذى الحجة محرماً وهو أولها ، وله تقديمها قبل إحرامه بالحج بعد أن أحرم بالعمرة لاقبله^(٢) ووقت وجوب صوم الثلاثة وقت وجوب الهدى وسبعة إذا رجع إلى أهله ، ولا يصح صومها بعد إحرامه بالحج قبل فراغه منه ولا في أيام منى لبقاء أعمال الحج ، ولا بعده قبل طواف الزيارة ، وبعده يصح ، والاختيار إذا رجع إلى أهله ، فإن لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر صام أيام منى^(٣) ولا دم عليه ، فإن لم يصمها ولو لعذر صام بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم^(٤) وكذا إن أخر الهدى عن أيام النحر لغير عذر ، فإن كان لعذر كان ضاقت نفقته فلا دم عليه . وعنه إن ترك الصوم لعذر لم يلزمه إلا قضاؤه ، وإن تركه لغير عذر فعليه دم . وقال أبو الخطاب : إن أخر الهدى أو الصوم لعذر لم يلزمه إلا قضاؤه وإن أخر الهدى لغير عذر فهل يلزمه دم آخر ؟ على روايتين^(٥) قال وعندى أنه لا يلزمه دم بحال^(٦) ولا يجب التسامح في الصوم ، ومتى وجب عليه الصوم ثم شرع فيه أو لم يشرع ثم قدر على الهدى لم يلزمه الانتقال إليه^(٧) وإن شاء انتقل ، وإن صام قبل الوجوب ثم قدر على الهدى وقت الوجوب فصرح ابن الزاغوني بأنه لا يجزئه الصوم ، وإطلاق الأكثرين يخالفه^(٨) ومن لزمه صوم المتعة

(١) (لاقبله) لأنه تقديم الصوم على سببه ووجوبه ومخاف لقول أهل العلم ، وكنتقديم الكفارة على الهين

(٢) (صام أيام منى) وهي أيام التشريق لقول ابن عمر وعائشة ه لم يرخص في أيام التشريق إلا لمن لم يجد الهدى ، رواه البخاري

(٣) (وعليه دم) لتأخيره واجباً من مناسك الحج عن وقته ، وعنه لا تلزمه

(٤) (على روايتين) أحدهما لا يلزمه شيء زائد كالأدب الواجبة ، والثانية يلزمه دم ، روى عن ابن عباس : قال أحد : من تمتع فلم يهد إلى قابل يهدى هديين ، لأن الدم في المتعة نسك موقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته

(٥) (لا يلزمه دم بحال) وهو مذهب الشافعي لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته فلم يجب بفواته دم كصوم رمضان

(٦) (الانتقال إليه) اعتباراً بوقت الوجوب كسائر الكفارات وقائلاً لما لك والشافعي والرواية الثانية يلزمه الانتقال إذا قدر قبل الشروع

(٧) (يخالفه) وفي كلام بعضهم تصريح به قاله في القاعدة الخامسة واقتصر عليه في الانصاف

يوم عرفة^(١) وسبعة إذا رجع إلى أهله ، والمحصّر إذا لم يجد هدياً صام عشرة ثم حل^(٢) ويجب بوّاءة في

(١) (آخرها يوم عرفة) هذا المذهب ، واستحب صوم يوم عرفة للحاجة ، وعنه الأفضل أن يكون آخرها يوم التروية ، وقال مالك : لا يجوز إلا بعد الإحرام بالحج ، ويروي عن ابن عمر وهو قول إسحق وابن المنذر ، وقال الثوري والأوزاعي يصومهم من أول العشر إلى يوم عرفة ولنا أن إحرام العمرة أحد أحرام التمتع فجاء الصوم بعده كإحرام الحج

(٢) (ثم حل) قياساً على المتمتع ، وليس له التحلل قبل ذلك

فما قبل أن يأتي به كله أو بعضه لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكيناً^(٣) وإن كان لعذر فلا إطعام عنه . والمحصّر يلزمه الهدى ينحره بنية التحلل مكانه^(٤) ولا إطعام فيه . ويجب في الوّاءة في الحج^(٥) إن لم يجد بدنة صيام عشرة أيام كدم المتعة لقضاء الصحابة به

(فصل) الضرب الثالث الدماء الواجبة لفوات الحج بعدم وقوفه بعرفة لعذر حصر أو غيره ، ولم يشترط أن محلى حيث حبستى ، أو وجب لترك الإحرام من الميقات أو الوقوف بعرفة إلى الليل وسائر الواجبات كالبيت بمزدلفة أو ليلى منى أو رمى الجمار أو طواف الوداع ، فيلزمه من الهدى ما تيسر كدم المتعة من حكمه وحكم الصيام^(٦) وما وجب للباشرة في غير الفرج ، فما أوجب منه بدنة^(٧) لحكمها حكم البدنة الواجبة بالوّاءة في الفرج ، وما عدا ما يوجب بدنة وأوجب دماً كاستمتاع لم ينزل فيه^(٨) فإنه يوجب شاة وحكمها حكم فدية الأذى^(٩) وإن كرر النظر أو قبل أو لمس لشهوة فأمنى أو استمنى فأمنى فعليه بدنة

(١) (لكل يوم مسكيناً) من تركته وإلا استحب لوليه كقضاء رمضان ولا يصام عنه لوجوبه في الشرع بخلاف النذر

(٢) (مكانه) أى الإحصار ، فإن لم يجد صام قياساً على هدى المتمتع ليس له التحلل قبل ذلك

(٣) (ويجب إلى آخرها) الوّاءة بعد التحلل الأول فيه بدنة كما علمت ، رويت عن ابن عباس وحزم بها في الوجيز . والرواية الثانية فيها شاة وهي ظاهر كلام الحرقى وقدمها في المفتى والشرح

(٤) (وحكم الصيام) لكن مسألة الفوات لا يتصور صوم الثلاثة قبل يوم النحر لأن الفوات بطولجره قبل الوقوف

(٥) (بدنة) وهو الذى فيه الانزال وكان قبل التحلل الأول من الحج

(٦) (لم ينزل فيه) وكالوّاءة في العمرة وبعد التحلل الأول في الحج قاله في الشرع

(٧) (فدية الأذى) وقد قال ابن عباس فيمن وقع على امرأته في العمرة قبل التقصير عليه فدية أو صدقة أو نسك ، رواه الأثرم

فرج في الحج بدنة^(١)، وفي العمرة شاة : وان طأوعته زوجته لزمها^(٢)

(فصل) ومن كرر محظوراً من جنس ولم يقد فدى مرة بخلاف صيد^(٣)، ومن فعل محظوراً من أجناس فدى لكل مرة^(٤) رفض احرامه أو لا^(٥). ويسقط بنسيان فدية لبس وطيب، وتغطية رأس^(٦)

(١) بدنة (بدنة) فإن لم يجد صام عشرة أيام لقضاء الصحابة به عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وابن عباس ولم يهرف لم يخالف في الصحابة فيكون إجماعاً ، وهو الصحيح من المذهب

(٢) (لزمها) ومن أوجب عليها البدنة ابن عباس وسعيد بن المسيب ومالك والحكم وحماد ، وعنه أنه قال : أرجو أن يجزئها هدى واحد ، روى ذلك عن عطاء . وهو مذهب الشافعي لأنه جماع واحد كحالة الإكراه

(٣) (بخلاف صيد) إذا قتل صيدين فعليه جزاؤهما ، وعنه عليه جزاء واحد ، والأول أصح لقوله تعالى (جزاء مثل ما قتل من النعم)

(٤) (فدى لكل مرة) كحلق ولبس وطيب ووطء فعليه لكل واحد فدية ، وهذا مذهب الشافعي لأنها مختلفة فلم تتداخل ، وعنه عليه جزاء واحد

(٥) (أو لا) لأن التحلل لا يحصل إلا بأحد ثلاثة : كالأفعال الحج ، أو التحلل عند الحصر ، أو بالذبح إذا اشترط ، وما عدا هذا فليس له أن يتحلل به . ولو نوى التحلل لم يحل ولا يفسد الإحرام برأيه لأنها عبادة لا يخرج منها بالإفساد فلم يخرج منها برأيه بخلاف سائر العبادات

(٦) (وتغطية رأس) لأنه يقدر على رده مثل ما إذا غطي المحرم رأسه ثم ذكر فألقاه عن رأسه وليس عليه

قياساً على الوطء . وان أمذى بذلك أو أمنى من نظرة واحدة فشاة^(١) وان لم ينزل أو أنزل عن فكر أو احتلم فلا شيء عليه^(٢) والمرأة كالرجل مع الشهوة^(٣)

(فصل) وان أحرم وعليه قبض خلع لم يشقه ، فإن استدام لبسه ولو لحظة فوق المعتاد من خضامه فدى ، وإن لبس بعد إحرامه ثوباً كان مطيباً وانقطع ريحه وإذا رش فيه ماء فاح ريحه فدى ، وكل هدى قلنا إنه لمساكين الحرم فإنه يلزم ذبحه في الحرم ويجزيه الذبح في جميع الحرم^(٤) وتفرقة لحمه فيه أو إطلاقه بعد ذبحه لمساكينه من المسلمين إن قدر على إيصاله إليهم بنفسه أو بمن يرسله معه وهم من كان به أو وارداً إليه

(١) (فشاة) أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين كفدية الأذى ، لأنه فعل يحصل به اللذة أوجب الإنزال

(٢) (فلا شيء عليه) لأنه لا يمكن الاحتراز منه ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : «في لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم» متفق عليه

(٣) (مع الشهوة) لا اشتراكها في اللذة ، فإن لم توجد شهوة فلا شيء عليها

(٤) (في جميع الحرم) لما روى عن جابر مرفوعاً : «كل لحاج مكة طريق ومنحر» ، رواه أحمد وأبو داود ،

دون وطء ، وصيد وتقليم وحلاق^(١) . وكل هدى أو اطعام فليس كين الحرم ، وفدية الأذى^(٢) واللبس ونحوهما ودم الاحصار حيث وجد سببه^(٣) ، ويجزىء الصوم بكل مكان . والدم شاة أو سبع بدنة وتجزىء عنها بقرة^(٤)

باب جزاء الصيد

شئ . ، أو لبس خفأثم نزعه ، لما روى يعلى بن أمية ، أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانة وعليه جبة وعليه أثر خلوق أو أثر صفرة فقال : يا رسول الله كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي ؟ قال : اخلع عنك هذه الجبة ، واغسل عنك أثر الخلوق . أو قال أثر الصفرة . واصنع في عمرتك كما تصنع في حجك ، فلم يأمره بالفدية مع مسأله عما يصنع

(١) (وحلاق) قال أحمد : إذا جامع أهله بطل حجه ، لأنه شئ لا يقدر على رده ، والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده ، والشعر إذا حلقه فقد ذهب ، فهذه الثلاثة العمد والخطأ والنسيان فيها سواء

(٢) (وفدية الأذى) إذا وجد سببها في الحل فيجوز في الموضع الذي حلق فيه نص عليه أحمد ، وقال الشافعي : لا يجوز إلا في الحرم لقوله تعالى (هديا بالغ الكعبة) . وأما أن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية وهي من الحل ، ولم يأمره ببعثه إلى الحرم

(٣) (حيث وجد سببه) في حل أو حرم ، وهو قول مالك والشافعي ، لأن النبي ﷺ نحر هديه في موضعه في الحديبية من الحل

(٤) (بقرة) إذا كان في غير النذر وجزاء الصيد ، لما روى أبو الزبير عن جابر قال : كنا نتحر البدنة عن سبعة ، ف قيل له : والبقرة ؟ قال وهل هي إلا من البدن ، رواه مسلم

من حاج وغيرهم ممن له أخذ زكاة لحاجة والأفضل أن ينحر في الحج بمنى وفي العمرة بالمروة^(١) وإن سلبه إليهم فنحروه أجزاً وإلا استرده ونحره^(٢) فإن عجز عن إيصاله إليهم جاز نحره في غير الحرم وتفرقة حيث نحره ، وكذا الطعام إن عجز عن إيصاله

باب جزاء الصيد

جزاؤه ما يستحق بدله من مثله ومقاربه ، ويجمع الضمان والجزاء إذا كان ملكاً الغير ، ويجوز

لكنه في مسلم عنه مرفوعاً دمنى كلها منحر ،

(١) (وفي العمرة بالمروة) خروجاً من خلاف مالك رحمه الله

(٢) (والا استرده ونحره) لوجوب نحره ، فإن أبي أو عجز عن استرداده ضمنه لعدم خروجه من عهدة الوجوب

في النعامة بدنة ، وحمار الوحش وبقرته والأيل والثيل والوعل بقرة ، والضبع كبش ، والغزالة عنز ، والوبر والضب جدى ، واليربوع جفرة ، والأرنب عناق ، والحمامة شاة^(١)

(١) (شاة) هذا قضاء الصحابة رضى الله عنهم بالمثل من النعم ، وبه قال الشافعى وأكثر أهل العلم ، وجعل النبي ﷺ في الضبع كبشاً

لإخراج الجزاء بعد الجرح وقبل الموت . وهو ضربان : أحدهما له مثل من النعم خلفه لا قيمة فيجب فيه مثله نص عليه للآية ، وهو نوعان : أحدهما قضت فيه الصحابة فقه ما قضت^(١) ولا شيء في الثعلب لأنه سبع يفترس بنابه . النوع الثاني ما لم تقض فيه الصحابة فيرجع فيه إلى قول عدلين لقوله تعالى ﴿ يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ من أهل الخبرة ويجوز أن يكون القاتل أحدهما^(٢) وحمله ابن عقيل على ما إذا قتل خطأ أو جاهلاً بتحريمه^(٣) ويضمن كل واحد من الكبير والصغير والصحيح والمعيب والذكر والأنثى والحامل والحامل بمثله ، ولو جنى على الحامل فألقت جنيناً ميتاً ضمن نقص الأم فقط^(٤) وإن ألقت له وقت يمشي لمثله ثم مات ففيه جزاؤه ، ويجوز فداء أعور من عين وأعرج من قائمة بأعور وأعرج من أخرى ، ويجزى فداء أنثى بذكر كعكسه . الضرب الثاني ما لا مثل له فيجب فيه قيمته مكانه وهو سائر الطيور ولو أكبر من الحمام ، وإن أظف جزأ من صيد وأندل وهو ممتنع وله مثل ضمنه بمثله لحماً من مثله وما لا مثل له ما نقص من قيمته ، وإن فتر صيداً فتلف بشيء ولو بأفة سماوية أو نقص في حال نفوره ضمنه^(٥) وإن جرحه جرحاً غير موح فغاب ولم يعلم خبره فعليه ما نقصه ، ويضمن ما جنت دابته بيدها أو فها . وما جنته برجلها فلا ضمان فيه ، بخلاف وطئها برجلها . وإن نصب شبكته ونحوها قبل إحرامه فوقع فيها صيد بعد إحرامه لم يضمنه ، وإن اشترك جماعة في قتل صيد ولو كان بعضهم ممسكاً أو متسياً والآخر قاتلاً فعليهم جزاء واحد وإن كفروا بالصوم^(٦) فإن جرحه أحدهما وقتله الآخر فعلى الجارح ما نقصه ، وعلى القاتل جزاؤه مجروحاً

(١) (ففيه ما قضت) لقوله عليه الصلاة والسلام « أحب إليّ كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » وقوله « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ »

(٢) (القاتل أحدهما) نص عليه لظاهر الآية ، وروى أن عمر أمر كعب الأحبار أن يحكم على نفسه في الجرادتين اللتين صادهما وهو محرم ، وأمر أيضاً أريد بذلك حين وطئ الضب لحكم على نفسه بجدي فأقره

(٣) (أو جاهلاً بتحريمه) لعدم فسقه قاله في الشرح لأن القتل عمداً يتنافى العدالة

(٤) (ضمن نقص الأم فقط) كما لو جرحها لأن الحمل في البهائم زيادة

(٥) (ضمنه) لأن عمر دخل دار الندوة فعلق ردائه فوق عليه حمام فأطاره فوقع على وافقة البيت فخرجت

حية فقتلته ، فسأل من معه حكم عليه عثمان بشاة ، روى الشافعى

(٦) (وإن كفروا بالصوم) وهو الصحيح ، يروى هذا عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال عطاء

باب صيد الحرم

يحرم صيده على المحرم والحلال (١) .

(١) (المحرم والحلال) الأصل في تحريمه النص والاجماع ، أما النص فإروى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة : ان هذا البلد حرمة الله يوم خلق السموات والأرض ، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة ، لا يختل خلافا ولا يعصده شوكها ولا ينفر صيدها ولا يلتقط لقطتها إلا من عرفها . فقال العباس : يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لقينهم وبيوثهم ، فقال رسول الله ﷺ : إلا الإذخر ، متفق عليه

باب صيد الحرمين ونباتهما

يحرم صيد حرم مكة على الحلال والمحرم إجماعاً (١) فمن أتلف منه شيئاً ولو كان المتلف كافراً أو صغيراً أو عبداً فعليه ما على المحرم في مثله ، ولا يلزم المحرم جزاء أن نص عليه ، وحكم صيده حكم صيد الإحرام مطلقاً ، إلا القمل فإنه لا يضمن ولا يكره قتله فيه ، وإن رمى الحلال من الحل صيداً في الحرم أو بعض قوائمه فيه أو أرسل كلبه عليه أو قتل صيداً على غصن في الحرم أصله في الحل (٢) أو أمسك طائراً في الحل فهلك فراخه في الحرم ضمنه ولا يضمن أمه ، وإن قتل من الحرم صيداً في الحل بسهمه أو كلبه أو قتل صيداً على غصن في الحل أصله في الحرم أو أمسك حمامة في الحرم فهلك فراخها في الحل لم يضمن (٣) وإن أرسل كلبه على صيد في الحل فقتله أو غيره في الحرم أو فعل ذلك بسهمه لم يضمن (٤) ولا يؤكل كالأرنب ضمنه

(فصل) ويحرم قطع شجر الحرم المكي حتى ما فيه مضرة كشوك وعوسج (٥) وحشيش الحرم ويضمنه إلا اليابس ، وما زال بفعل غير آدمي وما انكسر ولم يبين فإنه كظفر منكسر والكأء والفقع (٦) وقيل تبقى

والنخعي والشعبي والشافعي وإسحق ، وعنه إن كفروا بالمال فكفارة واحدة ، وإن كفروا بالصيام فعل كل واحد كفارة

(١) (إجماعاً) لما روى ابن عباس مرفوعاً أنه قال يوم فتح مكة . . الحديث ، وعلم أن مكة كانت حراماً قبل إبراهيم ، وعليه أكثر العلماء .

(٢) (أصله في الحل) لأن الهواء تابع للقرار فهو من صيد الحرم

(٣) (لم يضمن) في أصح الروايتين ، لأن الأصل الإباحة ، وليس من صيد الحرم فليس بمعصوم . والثانية يضمن اختارها أبو بكر والقاضي وغيرهما

(٤) (بسهمه لم يضمن) هذا المذهب وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، والثاني يضمن وبه قال عطاء وأبو حنيفة وصاحباؤه لأنه قتل صيداً حرمياً

(٥) (وعوسج) للعموم ، وقال أكثر أصحابنا لا يحرم ما فيه مضرة لأنه مؤذ بطبعه كسباع

(٦) (والكأء والفقع) لأنهما لا أصل لهما فليسا بشجر ولا حشيش

وحكم صيده كصيد المحرم^(١) ، ويحرم قطع شجره وحشيشه

(١) (كصيد المحرم) بمثل ما يجوز به الصيد في الإحرام ، لأن الصحابة قضوا في حمام الحرم بشاة شاة ، وروى عن عمر وعثمان وابن عباس ولم ينقل عن غيرهم خلافهم فيكون إجماعاً

الكمأة في الأرض فيمطر عليها مطر الصيف فتستحيل أفى^(٢) ، وإلا الثمرة ، وما زرعه آدمى من بقل ورياحين وزرع وشجر غرس من غير شجر الحرم فيباح أخذه والاتفاع به^(٣) وبما انكسر من الأغصان وانقطع من الشجر بغير فعل آدمى ، والورق الساطط ، ولا يمتش حشيشه ، ويجوز زرع^(٤) وإذا قطع ما يحرم قطعه حرم اتفاعه واتفاع غيره به كصيد ذبحه محرم ومن قطعه ضمن الشجرة الكبيرة والمتوسطة بقرعة والصغيرة عرفاً بشاة^(٥) والحشيش والورق بقيمته نهماً ، وإن استخلف الزعن والحشيش سقط الضمان ، وكذا الورود شجرة فنبتت ، وبضمن قصصها إن نبتت نائمة ، وإن قلع شجراً من الحرم فغرسه في الحل لزمه رده ، فإن تعذر أو بيعت أو قلعها من الحرم فغرسها في الحرم فبيست ضمنها ، ويجوز بين الجزاء وبين تقويمه ، ويفعل بضمنه بجزاء صيد ، قال أحمد : لا يخرج من تراب الحرم ولا يدخل إليه من الحل^(٦) ولا يخرج من حجارة مكة إلى الحل ، واقتصر في الشرح على الكراهة ، ولا يكره إخراج ماء زمزم لأنه يستخلف فهو كالثمره^(٧)

(فصل) ومكة أفضل من المدينة^(٨) وتستحب المجاورة بها ، ولمن هاجر منها المجاورة بها كغيره ،

(١) (أفى) قاله القزويني في عجائب المخلوقات عن العرب ، وكذا أخبر بها غير واحد قاله في حاشيته
(٢) (والاتفاع به) لأنه يملك الأصل كالأنعام فلا يضاف إلى الحرم بل يضاف إلى مالكه فلا يمتنع الخبر
(٣) (ويجوز زرع) في أصح الوجهين ، وهذا مذهب عطاء والشافعي لأن الهدايا كانت تدخل الحرم فتكثر فيه فلم ينقل أنها كانت تسد أفواهها ، وحديث ابن عباس المتفق عليه فيه ، فدخات في الصف وترك الأنان ترتع

(٤) (بشاة) لما روى ابن عباس ، في الدوحة بقرعة وفي الجزلة شاة ، وقاله عطاء . والدوحة الشجرة العظيمة والجزلة الصغيرة

(٥) (من الحل) كذا قال ابن عمر وابن عباس ، وقال بعض أصحابنا يكره إخراجهم إلى الحل ، وفي ادخاله روايتان ، وفي الفصول يكره تراب المسجد كتراب الحرم ، وظاهر كلام بعض أصحابنا يحرم لأنه اتفاع بالوقف في غير جهته

(٦) (كالقرعة) قال أحمد أخرجه كعب اه . وروى عن عائشة أنها كانت تحمل من ماء زمزم وتخبر أن رسول الله ﷺ كان يحمله رواء الترمذي وقال حسن غريب

(٧) (أفضل من المدينة) لحديث عدى بن الحمراء أنه سمع النبي ﷺ يقول وهو واقف بالجزورة في سوق

الآخضرين إلا الإذخر . ويحرم صيد المدينة^(١) ولا جزاء^(٢) . ويباح الحشيش للعلف وآلة الحرث

(١) (ويحرم صيد المدينة) وشجرها وحشيشها حرام ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يحرم لأنه لو كان حراماً لبينه النبي ﷺ بياً طاماً ولوجب فيه الجزاء كصيد الحرم ، ولنا ما روى علي أن النبي ﷺ قال : المدينة حرم ما بين نور إلى غير ، متفق عليه ، وروى تحريم المدينة أبو هريرة ورافع وعبد الله بن زيد في المتفق عليه ، ورواه مسلم عن سعد وجابر وأنس

(٢) (ولا جزاء) في قول أكثر أهل العلم ، والثانية فيه الجزاء وهو قول الشافعي القديم ، وجزاؤه أباحة سلب القاتل لمن أخذه

وجزم في المتنى وغيره بأن مكة أفضل والمجاورة بالمدينة أفضل ، وذكر قول أحد : المقام بالمدينة أحب إلى من المقام بمكة لمن قوى عليه لأنها مهاجر المسلمين^(١) وما خلق الله أكرم عليه من محمد ﷺ ، وأما نفس تراب تربته فليس هو أفضل من الكعبة بل الكعبة أفضل منه ولا يعرف أحد من العلماء فضل تراب القبر على الكعبة إلا القاضي عياض ولم يسبقه أحد إليه ولا وافقه أحد عاين^(٢) وحده الحرم على طريق المدينة ثلاثة أميال^(٣) ومن طريق اليمن سبعة ومن العراق سبعة ومن الجعرانة تسعة ومن جدة عشرة أميال ومن الطائف على عرفات من بطن نمرة

(فصل) ويحرم صيد المدينة^(١) والأولى أن لا تسمى يثرب^(٢) فلو صاد وذبح صحت تذكيتها^(٣) ويجوز

مكة والله إنك لحير أرض الله وأحب أرض الله إلى الله . ولولا أني أخرجت منك ما خرجت ، رواه أحمد وغيره وصححه الترمذي وما خالفه فلم يصح

(١) (مهاجر المسلمين) وقال ﷺ : لا يصبر أحد على لأوائها وشدتها إلا كنت له شفيعاً يوم القيامة ، رواه مسلم ، وفي ألفاظ أو شهيداً ، وتضاعف الحسنات والسيئات بمكان وزمان فاضلين لقول ابن عباس ، وسئل أحد : هل تكتب البيعة أكثر من واحدة ؟ قال : لا إلا بمكة ، قال لتعظيم البلد ، ولو أن رجلاً بعدن ثم أن يقتل عند البيت لأذاقه الله العذاب الآليم

(٢) (عليه) هذا معنى كلام الشيخ ، وقال : المجاورة بمكان يكثر فيه إيمانه وتقواه أفضل حيث كان

(٣) (ثلاثة أميال) عند بيوت السقيا ويعرف الآن بمسجد عائشة وهو دون التنعيم

(٤) (صيد المدينة) لحديث عامر بن سعد عن أبيه مرفوعاً إلى أحرم المدينة ما بين لابتى المدينة أن يقطع عضائها ويقتل صيدها

(٥) (لا تسمى يثرب) لأن النبي ﷺ غيره لما فيه من التثريب وهو التعبير والاستقصاء في الوم ، وما وقع في القرآن فهو حكاية عن المنافقين

(٦) (تذكيتها) قال القاضي : تحريم صيده يدل على أنه لا تصح ذكاته

ونحوه^(١)، وحرما ما بين غير إلى ثور

باب دخول مكة

(١) (وآلة الحزث ونحوه) لما روى الإمام أحمد عن جابر عن عبد الله ، أن النبي ﷺ لما حرم المدينة قالوا يا رسول الله إنا أصحاب نضج ولا نستطيع أرضاً غير أرضنا لخص لنا ، فقال : القائمة والوسادة والعارضة والمسند ، فأما غير ذلك فلا يعصده ولا يحيط منها شيء ، وفي حديث علي ، ولا ينفر صيدها ولا يصح أن يقطع منها شجرة إلا أن يعاف رجل بعيره ، رواه أبو داود

أخذ ما تدعو الحاجة إليه من شجرها للرحل والقنب وعوارضه . ومن أدخل إليها صيداً فله إمساكه وذبحه^(٢) ولا يحرم صيد وج وشجره ، وهو واد بالطائف كغيره من الحل

باب دخول مكة^(٣)

يسن الاغتسال لدخولها ولو لحائض ، وأن يدخلها نهاراً^(٤) من أعلاها من ثنية كداء ، وأن يخرج من الثنية السفلى^(٥) ويقول عند رؤية البيت ، اللهم أنت السلام ومنك السلام حيناً ربنا بالسلام^(٦) اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً ، وزد من عظمه وشرفه من حجه واعتمره تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً^(٧) الحمد لله رب العالمين كثيراً كما هو أهله وكما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله والحمد لله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلاً ، والحمد لله على كل حال^(٨) اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك

(١) (وذبحه) نص عليه لقول أنس ، كان النبي ﷺ أحسن الناس خلقاً ، وكان لي أخ يقال له أبو عمير قال أجسبه فطعنا ، وكان إذا جاء قال : يا أبا عمير ما فعل النغير ، بالعين المعجمة وهو طائر صغير كان يلعب به متفق عليه (٢) (دخول مكة) وما يتعلق به من الطواف والسعي وغيره

(٣) (نهاراً) لفعله عليه الصلاة والسلام ، ونقل ابن هانئ لا بأس به ليلاً ، وإنما كرهه من السراق (٤) (السفلى) لقول ابن عمر ، كان رسول الله ﷺ يدخل من الثنية العليا التي بالبطحاء ، ويخرج من الثنية السفلى ، متفق عليه . وكداء بفتح الكاف مدود مهموز مضروف ذكره في المطالع ، ويعرف الآن بباب المعلاة . وكدي بضم الكاف وتنوين الدال عند ذي طوى بقرب شعب الشافعية

(٥) (بالسلام) كان ابن عمر يقول ذلك رواه الشافعي ، والسلام الأول اسم الله ، والثاني من أكرمه بالسلام ، والثالث سلمنا بحتيك إيانا من جميع الآفات ، ذكر ذلك الأزهري

(٦) (وبراً) رواه الشافعي بإسناده عن ابن جريج مرفوعاً (٧) (على كل حال) وكان النبي ﷺ إذا رأى ما يحب قال ، الحمد لله الذي بنعمته تم الصالحات ، وإذا رأى ما يكره قال ، الحمد لله على كل حال ،

يسن من أعلاها والمسجد من باب بنى شبة ، فإذا رأى البيت رفع يديه^(١) وقال ما ورد^(٢) ، ثم بطوف

(١) (رفع يديه) روى عن ابن عمر وابن عباس وبه قال الثوري وابن المبارك والشافعي وإسحق ، وكان مالك لا يرى رفع اليدين ويرويه عن جابر ، ولنا أن الدعاء مستحب عند رؤية البيت وأمر برفع اليدين عند الدعاء وقول من سمينا

(٢) (ما ورد) ومنه ، اللهم أنت السلام ومنك السلام ، حيناً ربنا بالسلام ،

الحرام ، وقد جئتك لذلك ، اللهم تقبل مني وأصلح لي شأنك كله لا إله إلا أنت ، برفع بذلك صوته إن كان رجلاً ، وما زاد من الدعاء فحسن ، والطواف تحية الكعبة^(١) وتحية المسجد الصلاة^(٢) وتحيزي عنها الركعتان بعد الطواف ، فيكون أول ما يبدأ به الطواف إلا إذا أقيمت الصلاة أو غاب فوات ركعتي الفجر أو الوتر أو حضرت جنازة فيقدمها عليه ، والأولى للرأ تأخيرها إلى الليل إن أمنت الحيض ، ولا نزاحم الرجال لتسلم الحجر ، لكن تشير إليه كالأذى لا يمكنه الوصول إليه ، يضطج بردائه في طواف القدوم وطواف العمرة للتمتع ومن في معناه غير حامل معذور في جميع أسبوعه ، فيجعل وسط الرداء تحت عاتقه الأيمن وطرفه على عاتقه الأيسر^(٣) ولا يضطج في السعي^(٤) ويتبدى الطواف من الحجر الأسود^(٥) وهو جهة المشرق فيحاذيه أو بعضه بجميع بدنه ، وإن حاذاه ببعضه لم يحتسب بذلك ، وقيل يحزى واختاره الشيخ وغيره^(٦) ويجعله على يساره ليقرّب منه مقر القلب ويقول : بسم الله والله أكبر ، عند ذلك ، اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك وإتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ ، ولا يستلم شيئاً سوى الحجر والركن البئاني لا صخرة بيت المقدس ولا غيرها من المساجد ولا المدافن التي فيها الأنبياء والصالحون^(٧) ، وله القراءة في الطواف فتستحب لا الجهر بها ، ويكره إن غلط المصلّي ، وبين الأسود والبئاني ربنا آتنا في

(١) (تحية الكعبة) فاستحب البداءة به ، ولقول عائشة : إن النبي ﷺ قدم مكة نوضاً ثم طاف بالبيت ، متفق عليه

(٢) (وتحية المسجد الصلاة) وهذا لا ينافي أن تحية المسجد الحرام الطواف لأنه يحمل وهذا تفصيله

(٣) (على عاتقه الأيسر) لحديث علي بن أمية ، أن النبي ﷺ طاف مضطجاً برد أخضر ، رواه أبو داود وصححه الترمذي

(٤) (ولا يضطج في السعي) لعدم وروده ، قال أحمد : ما سمعنا فيه شيئاً ولا يصح القياس إلا فيما يعقل معناه وهذا تعبدى محض

(٥) (من الحجر الأسود) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يتبدى به وقال : خذوا عني مناسككم ،

(٦) (واختاره الشيخ وغيره) لأنه حكم يتعلق بالبدن فأجزأ بعضه كالحذ ، فعمل الأول يصير الثاني أوله

(٧) (والصالحون) لقوله تعالى (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة)

مضطرباً^(١) يتندى المعتمر بطواف العمرة ، والقارن والمفرد للقدوم ، فيحاذي الحجر الأسود بكنه

(١) (مضطرباً) لما روى ابن عباس ؓ أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمرُوا من الجمرات فرملوا بالبيت وجعلوا أردبتهم تحت آباطهم قد قدفوها على عواتقهم اليسرى ، روى أبو داود وابن ماجه

الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار^(١) ويكثر في بقية طوافه من الذكر والدعاء ومنه اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً^(٢) وذنباً مغفوراً ، رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم ، ويدعو بما أحب^(٣) ويصل على النبي ﷺ ، ومن طاف راكباً أو محمولا لغير عذر لم يجزئه^(٤) وعنه يجزيه ويجبره بدم^(٥) وعنه يجزيه ولا شيء عليه^(٦) وأما السعي محمولا أو راكباً فيجزيه لئذ ولغير عذر ، وقيل كالطواف ، وإذا طاف راكباً أو محمولا فلا رمل فيه ، ولا يجزى عن الحامل ، ويقع الطواف والسعي عن المحمول إن نوى عنه أو نوى كل واحد منهما عن نفسه^(٧) وحسن الموقف صحته لهما لأن كل واحد منهما طائف بنية صحيحة^(٨) وإن حمله في عرفات أجزأ عنهما^(٩) وإن طاف منكسا

(١) (وقنا عذاب النار) روى أحمد عن عبد الله بن السائب أنه سمع النبي ﷺ يقول ، وعن أبي هريرة مرفوعاً قال ، وكل به سبعون ألف ملك فن قال إلى عذاب النار قالوا آمين ،

(٢) (مشكوراً) يذكوا لصاحبه ثوابه ، ومساعى الرجل أعماله الصالحة واحداً مسعاة قاله في الحاشية

(٣) (ويدعو بما أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام : الطواف بالبيت صلاة فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخير ،

(٤) (لم يجزئه) هذا المذهب ، لما روت أم سلمة قالت : شكوت إلى النبي ﷺ أني أشتكى فقال : طوفى من وراء الناس وأنت راكبة ، متفق عليه ، فدل على أن الطواف مع عدم العذر مشاة . وقال جابر : طاف النبي ﷺ على راحته بالبيت وبين الصفا والمروة ليراه الناس ويشرف عليهم ليسألوه فإن الناس غشوه ،

(٥) (ويجبره بدم) وهو قول مالك وبه قال أبو حنيفة ، إلا أنه قال إنه بعيد ما دام بمكة ، فإن رجع جبره بدم كما لو دفع من عرفة قبل الغروب ،

(٦) (ولا شيء عليه) لطوافه راكباً وهو مذهب الشافعي وابن المنذر ، قال ابن المنذر : لا قول لأحد مع فعل النبي ﷺ ، والمحمول كالراكب قياساً عليه

(٧) (عن نفسه) لأن الفعل واحد لا يقع عن شخصين ، ووقوعه عن المحمول أولى لأنه لم ينو بطوافه إلا لنفسه ، والحامل لم يخلص بطوافه لنفسه

(٨) (بنية صحيحة) وقال أبو حنيفة يقع لهما لأن كل واحد منهما طائف بنية صحيحة فأجزأ الطواف عنه كما لو لم ينو صاحبه شيئاً ، ولأنه لو حمله بمرقات لكان الوقوف عنهما ، كذا هذا

(٩) (أجزأ عنهما) لأن المقصود الحصول بمرقة وهو موجود

ويستله ويقبله^(١) ، فإن شق قبل يده^(٢) ، فإن شق اللبس أشار إليه^(٣) ويقول ما ورد ، ويجعل البيت

(١) (ويقبله) لما روى أسلم قال ، رأيت عمر بن الخطاب قبل الحجر وقال : اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولولا أني رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك ، متفق عليه ، وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال ، استقبل رسول الله ﷺ الحجر ثم وضع شفتيه عليه بيكي طويلا ، ثم التفت فإذا عمر بن الخطاب بيكي فقال : يا عمر ههنا تسكب العبرات ،

(٢) (قبل يده) روى عن ابن عمر وجابر وأبي هريرة وأبي سعيد وابن عباس والثوري والشافعي وإسحق ، لما روى ابن عباس ، أن النبي ﷺ استله وقبل يده ، رواه مسلم
(٣) (أشار إليه) لما روى ابن عباس قال ، طاف النبي ﷺ على بعير كلما أتى الحجر أشار إليه في يده وكبر ، وعن ابن عباس ، أنه عليه الصلاة والسلام طاف في حجة الوداع ، يستلم الركن بمحجن ، وهذا كله مستحب

بأن جعل البيت عن يمينه لم يجزئه^(١) وإن طاف محدثا لم يجزئه^(٢) وعنه يجزيه ويجبره بدم^(٣) ويلزم الناس انتظار الحائض لأجل الحيض فقط حتى تطوف إن أمكن وعنه يصح من الحائض وتجيده بدم^(٤) وإن أحدث في بعض الطواف أو قطعه بفصل طويل ابتداء وإن كان يسيرا أو أقيمت صلاة أو حضرت جنازة صلى وبني ، ويتخرج أن الموالاة سنة ، ثم صلى ركعتين والأفضل أن يكون خلف المقام^(٥) وهما سنة وحيث ركعهما من المسجد أو غيره جاز ولا شيء عليه . ولا بأس أن يصليهما إلى غير سقرة ويمر بين يديه الطائفة من الرجال والنساء^(٦) وكذلك سائر الصلوات^(٧) وتمكن في عنهما مكتوبة وسنة راتبة ، وله جمع أسابع ،

(١) (لم يجزئه) لقوله عليه الصلاة والسلام ، خذوا عنى مناسككم ، وقد جعل البيت في طوافه على يساره
(٢) (لم يجزئه) هذا المذهب وهو قول مالك والشافعي ، وعن أحمد إن الطهارة ليست شرطا ، ففي طاف للزيارة غير متطهر أعاد بمكة ، فإن خرج إلى بلده جبره بدم
(٣) (ويجبره بدم) لأنه إذا لم يكن شرطا فهو واجب وتركه يوجب وظاهره سواء بمكة أو لا
(٤) (وتجيده بدم) وهو ظاهر كلام القاضي ، واختار الشيخ الصحة منها ومن كل معذور كناس ونحوه وأنه لا دم على واحد منهم ، وقال : هل الطهارة واجبة أو سنة في منذهب أحد ؟ فيه قولان
(٥) (خلف المقام) لقول جابر في صفة حج النبي ﷺ ، حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ (واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى) لجعل المقام بينه وبين البيت فصلى ركعتين ، الحديث رواه مسلم

(٦) (الرجال والنساء) لأن النبي ﷺ صلاها والطواف بين يديه ليس بينهما شيء ، وكان ابن الزبير صلى والطواف بين يديه فتمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى ترفع رجلها ثم يسجد ، وقيل في مكة كلها
(٧) (سائر الصلوات) لأنه ﷺ صلى بمكة والناس يبرون بين يديه وليس بينهما ستره ، رواه أحمد وغيره فان الأثرم : قيل لأحمد الرجل صلى بمكة ولا يستتر بشيء ، فقال : قد روى عن النبي ﷺ أنه صلى ثم ليس بينه

عن يساره ويطوف سبعا يرمي الاقنى في هذا الطواف ثلاثاً ثم يمشي أربعاً يستلم الحجر والركن الباقى كل مرة^(١). ومن ترك شيئاً من الطواف أو لم ينوه أو نكسه أو طاف على الشاذروان أو جدار الحجر أو عريان أو نجساً لم يصح^(٢). ثم يصلى ركعتين خلف المقام^(٣)

(١) (كل مرة) وهو قول أكثر أهل العلم ، وحكى عن أبى حنيفة أنه لا يستلم الركن الباقى ، وقد روى ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن الباقى والحجر الأسود في كل طوفة ، قال نافع ، وكان ابن عمر يفعل ، رواه أبو داود ، وقال ابن عمر : ما تركت استلامهما منذ رأيت رسول الله ﷺ يستلهما في شدة ولا رخاء ، رواه مسلم ، ولأن الركن مبنى على قواعد إبراهيم ، فأما تقيله فلم يصح عن النبي ﷺ فلا يسن ، قال ابن عمر : ولا أراه - يعنى النبي ﷺ - لم يستلم الركنين اللذين يليان الحجر إلا لأن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم ، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك

(٢) (لم يصح) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه ، رواه الترمذى والأثرم . وعن أبى هريرة : أن أبا بكر الصديق بعث - في الحجة التي أمره عليها رسول الله ﷺ - إقبال حجة الوداع يوم النحر - يؤذن : لا يبيع بعد العام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان ، متفق عليه

(٣) (خلف المقام) يقرأ فيها (قل يا أيها الكافرون) في الأولى و(قل هو الله أحد) في الثانية ، وحيث ركعها ومهما قرأ فيها جاز فإن عمر ركعها بنى طوى

فإذا فرغ منها ركع لكل أسبوع ركعتين^(١) والأولى لكل أسبوع عقبه ، وإذا فرغ المتمتع ثم علم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين وجهله لزمه الأشد وهو كونه في طواف العمرة فلم تصح ولم يحل منها بالحلق فيلزمه دم للحلق ويكون قد أدخل الحج على العمرة فيصير قارناً ويجزئه الطواف للحج عن الذسكين ، قلت الذى يظهر لزوم إعادة الطواف لاحتمال أن يكون المتروك فيه الطهارة هو طواف الحج ، ويلزمه إعادة السعى على التقديرين لأنه وجد بعد طواف غير معتد به ، وإن كان وطىء بعد حله من العمرة وقد فرضنا طوافها بلا طهارة حكمنا بأنه أدخل حجاً على عمرة فاسدة فلا يصح ، ويلغو ما فعله من أفعال الحج لعدم صحة الإحرام به ، ويتحلل بالطواف الذى قصده للحج من عمرته الفاسدة وعليه دمان دم للحلق ودم للوطء في عمرته ، ولا يحصل له حج ولا عمرة^(٢) ولو قدرناه من الحج لم يلزمه أكثر من إعادة الطواف والسعى

وبين الطواف ستره . قال أحمد : لأن مكة ليست كغيرها ، وحكم الحرم كله حكم مكة في هذا بدليل قول ابن عباس : أقبلت راكباً على حمار أتان والنبي ﷺ يصلى بالناس إلى غير جدار ، متفق عليه ، ولأن الحرم كله محل المشاعر والمناسك فجرى مجرى مكة في ذلك

(١) (ركعتين) لفعل عائشة والمسور بن مخزومة ، وكونه لم يفعله لا يوجب تحريمه

(٢) (حج ولا عمرة) لفساد العمرة بالوطء فيها وعدم صحة ادخال الحج عليها اذن

(فصل) ثم يستلم الحجر ، ويخرج إلى الصفا من بابه فيرقاه حتى يرى البيت ويكبر ثلاثاً ويقول ما ورد ، ثم ينزل ماشياً إلى العلم الأول^(١) ، ثم يسعى شديداً إلى الآخر ، ثم يمشي ويرقى المروة ويقول

(١) (إلى العلم الأول) وهو الميل الأخضر في ركن المسجد ، فإذا كان منه نحواً من ستة أذرع سعى حتى يحاذي العلم الآخر بفناء المسجد

ويحصل له الحج والعمرة^(٢)

(فصل) ويشترط لصحة الطواف ثلاثة عشر : الإسلام والعقل والنية وسقاة العورة وطهارة الحدث^(٣) لا لطفل دون التمييز وطهارة الخبث وظاهره حتى للطفل وتكميل السبع وجعل البيت عن يساره والطواف بجميعه وأن يطوف ماشياً مع القدرة وأن يوالى بينه وأن يخرج من المسجد وأن يبتدىء من الحجر الأسود . وسنته عشر : استلام الحجر وتقبيله أو ما يقوم مقامه من الإشارة واستلام الركن الثاني والاضطباع والرمل والمشي في مواضعه والدعاء والذكر والدنو من البيت وركعتا الطواف . وإذا فرغ من ركعتي الطواف وأراد السعي أتى الصفا وهو جبل أبي قيس فيرقى عليه ندباً ويكبر ثلاثاً ويقول ثلاثاً لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ،^(٤) ويقول لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون . اللهم اعصمني بدينك وطواعيتك وطواعية رسولك وعبادك الصالحين . اللهم يسر لي اليسر وجنبي العسر ، واغفر لي في الآخرة والأولى ، واجعلني من أئمة المتقين ، واجعلني من ورثة جنة النعيم ، واغفر لي خطيئتي يوم الدين . اللهم قلت^(٥) ادعوني استجب لكم ، وإنك لا تخلف الميعاد . اللهم إزدني هدياً للإسلام فلا تنزعني منه ولا تنزعني مني حتى نوافي عليه . اللهم لا تقدمني للعذاب ولا تؤخرني لسوء الفتن ، ثم ينزل حتى يأتي المروة وهي أنف جبل قبيعان فيرقاها ندباً ويقول عليها ما قاله على الصفا^(٦) ويجب استيعاب ما بينهما ، فإن لم يرقهما ألحق

(١) (والعمرة) لحصول الوطء زمن الإحلال

(٢) (وطهارة الحدث) وفي ذلك الخلاف السابق ذكرناه ملخصاً

(٣) (وهزم الأحزاب وحده) وهم الذين تحزبوا على النبي ﷺ في غزوة الخندق ، وهم قريش وغطفان واليهود

(٤) (قلت إلى آخره) هذا دعاء ابن عمر ، قال أحمد : يدعو به . قال نافع : وكان يدعو دعاء كثيراً حتى أنه

يملأ ونحن شباب

(٥) (ما قاله على الصفا) لما في حديث جابر ، أن النبي ﷺ بدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل

ما قاله على الصفا ، ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه إلى الصفا بفعل ذلك سبعاً : ذهابه سعية ورجوعه سعية . فإن بدأ بالمرورة سقط الشوط الأول^(١) . وتسن فيه الطهارة والستارة والموالة .

(١) (سقط الشوط الأول) لأن النبي ﷺ بدأ بالصفا وقال « نبدأ بما بدأ الله به » ، وهذا قول الحسن ومالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي

عقب رجله بأسفل الصفا وأصابهما بأسفل المرورة^(٢) ويكثر الدعاء والذكر فيما بين ذلك ومنه « رب اغفر وارحم واعف عما تعلم وأنت الأعز الأكرم » ، ولا يسن السعي بينهما إلا في حج وعمره ، ويستحب أن يسعى طاهرًا من الحدث والنجس مستتراً^(٣) وتشتط النية والموالة^(٤) وقال في الشرح : والموالة غير مشترطة في ظاهر كلام أحمد وهي الرواية الثانية وهي أصح^(٥) . والمرأة لا ترقى ولا تسعى شديداً^(٦) وإن سعى على غير طهارة كره وأجزأه^(٧) ، ويشترط تقدم الطواف عليه ولو مسنوناً كطواف القدوم^(٨) فإن سعى بعد طوافه ثم علم أنه طاف غير متطهر لم يجزئه السعى وله تأخيرته عن طوافه بطواف وغيره فلا تجب الموالة بينهما فلا بأس أن يطوف أول النهار ويسعى آخره ، وإن سعى مع طواف القدوم لم يعبه المفرد والقارن ، وإن كان متمتعاً أعاده مع طواف الزيارة ، فإذا فرغ من السعى فإن كان متمتعاً بلا هدى حلق أو

القبلة فوحد الله وهله ، ثم نزل إلى المرورة حتى إذا انصبت قدماء في بطن الوادي سعى ، حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المرورة ففعل على المرورة كما فعل على الصفا ، رواه مسلم

(١) (بأسفل المرورة) ليستوعب ما بينهما ، وإن كان راكباً لعذر فعل ذلك بدابته ، لكن قد حصل علو في الأرض من الأتربة والأمطار بحيث تغطي عدة من درجتهما ، لكن من لم يتحقق قدر المغطى ، يحاط

(٢) (مستراً) بمعنى أنه لو سعى عرياناً أجزأ وإلا فكشف العورة غير جائز

(٣) (والموالة) قياساً على الطواف قاله القاضي وحكى رواية عن أحمد

(٤) (وهي أصح) فإنه قال أمر الصفا سهل ، وقد روى الأثرم أن سودة بنت عبد الله بن عمر امرأة عروة ابن الزبير سمعت بين الصفا والمرورة فقصت طوافها في ثلاثة أيام وكانت ضخمة ، وكان عطاء لا يرى بأساً أن يستريح بينهما

(٥) (ولا تسمى شديداً) لقول ابن عمر : ليس على النساء رمل بالبيت ولا بين الصفا والمرورة . وقال : لا تصعد المرأة فوق الصفا والمرورة ، ولا ترفع صوتها بالتلبية . رواه الدارقطني

(٦) (كره وأجزأه) وبه قال عطاء ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، لقوله ﷺ لما نشأ حين حاضت « اقضي ما يقضى الحاج غير أن لا تطوف بالبيت ، ولأنه عبادة لا تتعلق بالبيت أشبه الوقوف

(٧) (كطواف القدوم) لأن النبي ﷺ إنما سعى بعد الطواف وقال « خذوا عني مناسككم » ،

ثم ان كان متمتعاً لا هدى معه قصر من شعره وتحلل^(١) ، وإلا حل إذا حج ، والمتمتع إذا شرع في الطواف قطع التلبية^(٢)

باب صفة الحج والعمرة

- (١) (وتحلل) فإن ترك التقصير أو الحلق فعليه دم
(٢) (قطع التلبية) وبهذا قال ابن عباس وعطاء والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابن عمر وعروة والحسن : يقطعها إذا دخل البيت

قصر من جميع شعره وقد حل^(١) ولا يسن تأخير التحلل^(٢) فإن ترك التقصير أو الحلق فعليه دم ، فإن وطئ قبله فعليه دم وعمرته بحجة^(٣) وإن كان معه هدى أدخل الحج على العمرة ، وأيسر له أن يتحلل ولا يحلق حتى يحج ويحل منهما يوم النحر^(٤) وإن كان معتمراً غير متمتع فإنه يحل ولو كان معه هدى في أشهر الحج^(٥) وغيرها ، وإن كان حاجاً بقي على إحرامه حتى يتحلل يوم النحر
باب صفة الحج والعمرة^(٦)

- (١) (وقد حل) فيستباح جميع محظورات الاحرام ، والأفضل هنا التقصير ليتوفر الحلق للحج
(٢) (تأخير التحلل) لحديث ابن عمر قال : تمتع الناس مع رسول الله بالعمرة إلى الحج ، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال : من كان معه هدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ، ومن لم يكن معه هدى فليطاف بالبيت وبالأصفا والمروة وليقصر وليحل ، متفق عليه
(٣) (وعمرته بحجة) وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي . وحكى عن أصحاب الشافعي أن عمرته تفسد لأنه وطئ قبل حله من عمرته ، ولنا ما روى عن ابن عباس أنه سئل عن امرأة معتمرة وقع عليها زوجها قبل أن تقصر قال : من ترك من مناسك شيئا أو نسيه فليهرق دما . قيل إنها موسرة ، قال فلتنحر فاقة ، ولأن التقصير ليس بركن فلا يفسد النسك بالوطء كالرمي بالحج
(٤) (يوم النحر) لحديث حفصة : قالت يا رسول الله ما شأن الناس حلوا من العمرة ولم تحل أنت ؟ قال : لبدت رأسي وقلدت هدي ، فلا أحل حتى أنحر ، متفق عليه
(٥) (في أشهر الحج) لم يقصد الحج من عامه أو في غيرها ولو قصد في عامه لأن النبي ﷺ كان بعض عمره في ذي القعدة وكان يحل منها

(٦) (صفة الحج والعمرة) فنذكر من حديث جابر ما يناسب ذلك ، قال : حل الناس كلهم وقصروا إلا النبي ﷺ ومن كان معه هدى . فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج ، وركب رسول الله ﷺ ففصل بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس ، وأمر بقبية من شعر فغضبت له بنمرة ، فسار رسول الله ﷺ ولا تشك قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية ، فأجاز

يسن للمحلين بمكة الاحرام بالحج^(١) يوم التروية قبل الزوال منها^(٢) ويجزىء من بقية الحرم^(٣) ويبيت

(١) (الاحرام بالحج) من حين يتوجهون إلى منى، وهذا قال ابن عمر وابن عباس، لما في حديث جابر قال «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، إلى آخر الحديث

(٢) (قبل الزوال منها) لقوله عليه الصلاة والسلام «حتى أهل مكة يهلون منها»، ومن أيها أحرم جاز،

(٣) (من بقية الحرم) لقول جابر «فأهل من الأبطح، حتى إذا كان يوم التروية وجعلنا مكة بظهورنا أهلنا بالحج»، رواه مسلم

يستحب للتمتع الذي حل وغيره من المحللين بمكة الإحرام بالحج يوم التروية وهو الثامن من ذي الحجة من مكة، والأفضل أن يحرم منها، ومن أيها أحرم جاز، وإن أحرم خارجاً منها من الحرم جاز، ويصح ويجوز أن يحرم من خارج الحرم^(١) ويستحب أن يفعل عند إحرامه ما يفعله عند إحرامه من الميقات من غسل وغيره، ثم يطوف أسبوعاً ويصلي ركعتين ثم يحرم بالحج ولا يطوف بعد لوداع البيت فيصلي الظهر بمبنى مع الإمام، وليس ذلك بواجب بل سنة لفعل عائشة وابن الزبير، ولو صادف يوم الجمعة عن نجب عليه وزالت الشمس وهو بمكة فلا يخرج حتى يصلها، فإن خرج الإمام أمر من يصلي بالناس

رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها، حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادي فخطب الناس، إلى أن قال «ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصل العصر ولم يصل بينهما شيئاً ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى المواقف فجعل بطن ناقه القصواء إلى الصخرات، وجعل جبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص، وأردف رسول الله ﷺ أسامة خلفه ودفع رسول الله ﷺ وقد شق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله، ويقول بيده اليمنى: أيها الناس السكينة السكينة، كلما أتى جبلاً من الجبال أرخى لها قليلاً حتى تصمد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئاً. ثم اضطلع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، وصل الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة. ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهله ووحده، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً فدفع قبل أن تطلع الشمس، وأردف الفضل بن عباس، إلى أن قال «حتى أتى بطن وادي محسر فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجرة الكبرى حتى أتى الجرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف روى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غبر وأشركه في هديه، ثم أمر من كل بدنة بيضة فجعلت في قدر فطبخت فأكل منها وشرباً من مرقها. ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر، فأتى بني عبد المطلب يستقون على زمزم فقال: انزعوا بني عبد المطلب، فلولاً أن يغلبكم الناس على سقابتكم لنزعتم معكم. فتناولوه دلواً فشرب منه، رواه مسلم

(١) (الحرم) في إحدى الروايتين. وهو الصحيح ولا دم عليه نقله الأثرم وابن منصور ونصره

بني^(١) فإذا طلعت الشمس سار إلى عرفة ، وكأها موقف^(٢) إلا بطن عرفة^(٣) . وسن أن يجمع بين الظهر

(١) (ويبيت بمنى) لأن النبي ﷺ قاله ، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وليس ذلك بواجب عند الجميع ، وقد تخلفت عائشة ليلة التروية حتى ذهب ثلثا الليل ، وصلى ابن الزبير بمكة

(٢) (وكأها موقف) لأن النبي ﷺ قال : وقفت هنا وعرفة كلها موقف ، رواه أبو داود وابن ماجه

(٣) (الا بطن عرفة) قال ابن عبد البر : أجمع الفقهاء على أن من وقف به لا يجزئ ، وحكى عن مالك يجزئ

ويخطب الإمام أو نائبه بنمرة إذا زالت الشمس استحباباً خطبة واحدة يقصرها^(١) يفتتحها بالتكبير يعلم الناس فيها مناسكهم من الوقوف ووقته والدفع من عرفات والمبيت بمزدلفة وغير ذلك ، فإذا فرغ من خطبته نزل فصلى الظهر والعصر جمعاً إن جاز له بأذان وإقامتين ، وإن لم يؤذن للصلاة فلا بأس لأن كلا مروي عن النبي ﷺ ، وكذا يجمع غيره ولو منفرداً ، ثم يأتي موقف عرفة ويفتسل له استحباباً . وحد عرفات من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي حواط بني عامر ، ولا يشرع صعود جبل الرحمة ، ويقف مستقبل القبلة راكباً بخلاف سائر المناسك والعبادات فراجلاً^(٢) . ويكثر من الدعاء ومن قول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير . اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي بصري نوراً ويسر لي أمري^(٣) . ويدعو بما أحب . ووقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة^(٤) واختار الشيخ وغيره وحكى ابن عبد البر إجماعاً من الزوال^(٥) ويستحب أن

القاضي وأصحابه

(١) (يقصرها) لقول سالم للحجاج بن يوسف يوم عرفة : ان كنت تريد أن تصيب السنة فقصر الخطبة وعجل الصلاة ، فقال ابن عمر : صدق . رواه البخاري

(٢) (فراجلاً) قيل : ان الحسن بن علي حج خمسة عشر حجة ماشياً ، وقيل خسا وعشرين والنجائب تقاد معه

(٣) (ويسر لي أمري) لما روى عن علي قال : قال رسول الله ﷺ : أكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة ، فذكر قريباً منه

(٤) (يوم عرفة) لحديث عروة بن مضر بن الطائي : أتيت النبي ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة فقلت يا رسول الله ، إني جئت من جبل طوى . أكلت راحتي وأقمت نفسي ، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه ، فهل لي من حج ؟ فقال رسول الله ﷺ : من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهراً فقد تم حجه وقضى نفسه ، قال الترمذي حديث حسن صحيح ، وهذا يؤذن بأن ما قبل الزوال من يوم عرفة وقت للوقوف كما قبل الزوال

(٥) (من الزوال) وهو قول مالك والشافعي وأكثر الفقهاء لأن النبي ﷺ إنما وقف بعد الزوال

والعصر ، ويقف راكباً عند الصخرات وجبل الرحمة ويكثر من الدعاء بما ورد . ومن وقف ولو لحظة من فجر يوم عرفة إلى فجر يوم النحر^(١) وهو أهل له صبح حجة وإلا فلا^(٢) . ومن وقف نهراً ودفع قبل

وعليه دم ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : كل عرفة موقف ، وارتفعوا عن بطن عرفة ، رواه ابن ماجه

(١) (يوم النحر) قال جابر : لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر ليلة جمع ، قال أبو الزبير : فقلت له أقال رسول الله ذلك ؟ قال : نعم ، رواه الأثرم

(٢) (وإلا فلا) لقوله عليه الصلاة والسلام : الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه ، رواه أبو ذؤاد

يقف طاهراً من الحدثين ، ويصح وقوف الحائض ، ووقفت عائشة رضي الله عنها حائضاً بأمر النبي ﷺ ، ولا يشترط ستارة ولا استقبال ولا نية^(١) وإن خاف فوت الوقوف صلى صلاة غائف إن رجا إدراكه . ووقفة يوم الجمعة في آخر يومها ساعة الإجابة ، فإذا اجتمع فضل يوم الجمعة ويوم عرفة كان لها منزلة على سائر الأيام^(٢) قال ابن القيم في الهدى : وأما ما استفاض على السنة العوام بأنها تعدل ثنتين وسبعين فباطل لا أصل له

(فصل) وبلي في طريقه بين عرفة ومزدلفة ويذكر الله تعالى ، فإذا وصل مزدلفة صلى المغرب والعشاء جمعاً قبل حط رحله بأقامة لكل صلاة بلا أذان^(٣) ، وإن أذن وأقام للأولى فقط لحسن^(٤) ، ولا يتطوع بينهما^(٥) فإن صلى المغرب في الطريق ترك السنة وأجزأته . وحد المزدلفة ما بين المأزمين ووادي محسر ، ويدعو عند المشعر : بحمد الله وبهلاله ويكبره ويقول : اللهم كما وقفنا فيه وأرسلنا إياه فوقفنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق ﴿ فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند

(١) (ولا نية) فإن مر بها مجتازاً فلم يعلم أنها عرفة أجزأه وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة لعموم قوله . وقد أتى عرفة ليلاً أو نهراً .

(٢) (منزلة على سائر الأيام) وحجة النبي ﷺ حجة الوداع كانت يوم الجمعة ، ولهذا اشتهرت بالحج الأكبر

(٣) (بلا أذان) هذا اختيار الحرقى قال ابن المنذر : هو رواية أسامة ، وهو أعلم بحال النبي ﷺ . وظاهر كلام الأكثرين يؤذن للأولى

(٤) (لحسن) لحديث مسلم عن ابن عمر : أن النبي ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بجمع ، فصلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بأقامة واحدة

(٥) (ولا يتطوع بينهما) لقول أئمة وابن عمر : أن النبي ﷺ لم يصل بينهما ، لكن لا يبطل جمع التأخير بالنطوع بين المجموعتين بخلاف جمع التقديم

الغروب ولم يعد قبله فعليه دم^(١) . ومن وقف ليلاً فقط فلا . ثم يدفع بعد الغروب إلى مزدلفة بسكينة
(١) (فعليه دم) لأنه عليه الصلاة والسلام ، لم يدفع حتى غربت الشمس ، رواه جابر ، فإن دفع قبل
الغروب لحجه صحيح في قول جماعة الفقهاء وعليه دم

المشعر الحرام) الآية إلى أن يسفر جداً^(٢) ولا بأس بتقديم الضعفة والنساء بعد نصف الليل^(٣) ويكون
ملياً إلى جمة العقبة ، ومن حيث أخذ الحصى جاز ، ويكره تكسيه ، ويجزى نجس مع الكراهة فإن
غسله زالت . وأول ما يبدأ به الرمي راكباً أو ماشياً لأنه تحية من بعد طلوع الشمس ندبا ، فإن رمى بعد
نصف ليلة النحر أجزأه^(٤) وإن غربت الشمس قبيل رمي الجمة فبعد الزوال من الغد^(٥) فإن رماها دفعة
واحدة لم يجزئه إلا عن واحدة ويؤدب نصاً^(٦) ويشترط عليه بحصولها في المرمى^(٧) وفي سائر الرميات ،
ولا يجزى وضعها بل طرحها ولو أصابت مكاناً صلباً في غير المرمى ثم تدرجت إلى المرمى أو أصابت
ثوب إنسان ثم طارت فوقت في المرمى أجزأته ، وكذا لو نفضا من وقعت على ثوبه فوقت في المرمى
نصاً ، وقال ابن عقيل : لا يجزئه لأن حصولها في المرمى بفعل الثاني ، قال في القروع : وهو أظهر ، قال في
الإنصاف وهو الصواب ، وهو كما قال . والمري مجتمع الحصى كما قال الشافعي لا نفس الشاخص ولا مسيله
ويقول : اللهم اجعله حجا مبروراً ، وذنباً مغفوراً ، وعملاً مشكوراً^(٨) ، وله رميها من فوقها^(٩) ولا يقف
عندها بل يرميها وهو ماش^(١٠) فإن رمى بغير الحصى ولو طينا أو بحجر رمى به لم يجزئه ، فإن لم يكن معه

(١) (إلى أن يسفر جداً) لما في حديث جابر « فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً » ، وبه قال الشافعي وأصحاب
الرأي ، وكان مالك يرى الدفع قبل الإسفار

(٢) (بعد نصف الليل) من مزدلفة إلى منى ، لحديث ابن عباس قال « كنت فيمن قدم النبي ﷺ في ضعفة
أهله من مزدلفة إلى منى ، متفق عليه

(٣) (أجزاء) لأن أم سلة رمت جمة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت ، رواه أبو داود

(٤) (من الغد) لقول ابن عمر « من فاته الرمي حتى تغيب الشمس فلا يرمي حتى تزول الشمس من الغد » ، وبه
قال أبو حنيفة وإسحق ، وقال الشافعي ومحمد بن يوسف وابن المنذر : يرمي ليلاً ، لقوله عليه الصلاة والسلام « آدم
ولا حرج ، ولنا حديث ابن عمر ، وقال مالك : يرمي ليلاً وعليه دم ، وقال مرة : ولا دم عليه

(٥) (ويؤدب نصاً) لأن النبي ﷺ رمى سبع رميات وقال « خذوا عنى مناسككم ،

(٦) (بحصولها في المرمى) لأن الأصل بقاء الرمي في ذمة فلا يزول عنه بالظن ولا بالشك

(٧) (وعملاً مشكوراً) لحديث ابن عمر مرفوعاً رواه حنبل ، وكذا كان ابن عباس يقوله ، مبروراً
أي مقبولاً

(٨) (من فوقها) أي جمة العقبة لأن ابن عمر جاء والزحام عندها فرماها من فوقها ، والأول أفضل

(٩) (وهو ماش) لقول ابن عمر وابن عباس « إن النبي ﷺ كان إذا رمى جمة العقبة انصرف ولم يقف ،

ويسرع في الفجوة ويجمع بها بين العشائين^(١) ويبيت بها . وله الدفع بعد نصف الليل . وقبله فيه دم ،

(١) (بين العشائين) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم أن السنة أن يجمع الحاج بين المغرب والعشاء ، لأن النبي ﷺ جمع بينهما ، رواه جابر وابن عمر وأسامه وغيرهم

هدى وعليه هدى واجب اشتراه ، وإن أحب أن يضحي اشترى ما يضحي به ثم حلق رأسه^(١) ويبدأ بأيمته^(٢) وإن قصر فن جميع شعر رأسه لا من كل شعرة بعينها^(٣) وبسن أخذ أظفاره وشاربه ونحوه^(٤) ومن عدم الشعر استحب أن يمر المومسي على رأسه^(٥) ثم قد حل له كل شيء إلا النساء^(٦)

(فصل) ويحصل التحلل الأول باثنين من ثلاثة : رمي ، وحلق أو تقصير ، وطواف إفاضة^(٧) والثاني بالثالث منها فالخلق أو التقصير نسك^(٨) وإن أخره عن أيام منى فلا دم عليه^(٩) وعنه أنه ليس بنسك ، وإنما هو إطلاق من محذور لا شيء في تركه^(١٠) وإن قدم الحلق على الرمي أو النحر أو طاف للزيارة أو نحر قبل

رواه ابن ماجه ، وروى البخارى معناه

(١) (ثم حلق رأسه) لحديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ حلق رأسه في حجة الوداع ، متفق عليه
(٢) (ويبدأ بأيمته) أي بشق رأسه الأيمن لحديث أنس ، أن رسول الله ﷺ أتى منى فأتى الجرة فرماها ثم أتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ ، وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر ، ثم جعل يعطيه الناس ، رواه مسلم
(٣) (لا بعينها) نص عليه ، لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه ، والأصل في ذلك قوله تعالى (محلقين رؤوسكم ومقصرين)

(٤) (وشاربه ونحوه) قال ابن المنذر : ثبت أن رسول الله ﷺ لما حلق رأسه قلم أظفاره ، وكان ابن عمر يأخذ شاربه وأظفاره

(٥) (يمر المومسي على رأسه) وروى عن ابن عمر ، ولا يجب ، خلافاً لأبي حنيفة
(٦) (إلا النساء) نص عليه في رواية الجماعة من الوطء ودواحيه لحديث عائشة مرفوعاً قال : إذا رميت وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء ، رواه سعيد ، وقالت عائشة : طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه حين يحرم ، وحله قبل أن يطوف بالبيت ، متفق عليه
(٧) (وطواف إفاضة) فلو حلق وأفاض ثم واقع أهله قبل الرمي لحجه صحيح وعليه دم ، وتقديم حديث عائشة

(٨) (أو التقصير نسك) هذا المذهب وهو قول مالك وأبي حنيفة والثانفي لقوله تعالى (لتدخلن المسجد الحرام) الآية ، فوصفهم وامتن عليهم بذلك فدل على أنه من العبادة ، وحديث عائشة وفيه د وحلقتم ،

(٩) (فلا دم عليه) هذا إحدى الروايتين لأنه لا آخر لوقته لكن يكره

(١٠) (لا شيء في تركه) كسائر محظورات الاحرام كان محرماً عليه فأطلق فيه كاللباس ، فعلى هذه الرواية يحصل التحلل بدون الرمي وحده كطريقة المقنع لحديث أبي موسى ، أخرني فطفت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم

كوصوله إليها بعد الفجر لا قبله^(١) ، فإذا صلى الصبح أتى المشعر الحرام فراقه ، أو يقف عنده ويحمد الله

(١) (بعد الفجر لا قبله) وإن وافقها بعد نصف الليل فلا شيء عليه ، وبعد الفجر عليه دم ، هذا قول عطاء والزهرى والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، لأن النبي ﷺ بات بها وقال «خذوا عني مناسككم»

رميه ولو عالماً فلا شيء عليه

(فصل) ثم يفيض إلى مكة فيطوف متمتع طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة وكذا مفرد وقارن لم يسعياً مع طواف القدوم ، وعنه بطوف متمتع لقدمه بلا رمل ومفرد وقارن برمل إن لم يكونا دخلاً مكة قبل يوم النحر وطافاً للقدوم نصاً^(١) واختار الشيخ والموفق الأول ، ورد الموفق الثاني وقال : لا نعلم أحداً وافق أباً عبد الله على ذلك بل المشروع طواف واحد للزيارة^(٢) قال ابن رجب : وهو الأصح ، ويعينه بنيته بعد وقوفه بمرفة وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج^(٣) فإن رجع إلى بلده قبله رجع باقياً على إحرامه فلا تحل له النساء ، فإن وطئ فمليه بدنه كما تقدم ، فإذا رجع إلى مكة أحرم من الميقات بعمره ، فإذا فرغ منها طاف للزيارة ولا شيء عليه بتأخيرها ثم يسعى إن كان متمتعاً ، ويستحب له التطيب عند الإحلال ، ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتضلع منه^(٤) ويقول : بسم الله . اللهم اجعله

قال لي حل ، متفق عليه والأول أصح

(١٠) (نصاً) واحتج أحمد بحديث عائشة وخطاب الذين أهلوا بعمره بين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى للحجهم ، وأما الذين جمعوا الحج والعمره فإنما طافوا طوافاً واحداً ، واختار ذلك الحرق وأكثر الأصحاب

(٢) (طواف واحد للزيارة) كن دخول المسجد وأقيمت الصلاة فإنه يكتب بها عن تحية المسجد ، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا أصحابه الذين تمتعوا معه في حجة الوداع ولا أمر به النبي ﷺ أحداً ، وحديث عائشة دليل على هذا

(٣) (الذي به تمام الحج) فهو ركن من أركانه إجماعاً قاله ابن عبد البر لقوله تعالى (ليقتضوا نفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق) وعن عائشة قالت «حججنا مع رسول الله ﷺ فأضنا يوم النحر لحاضت صفية فأراد منها النبي ﷺ ما يريد الرجل من أهله فقالت يا رسول الله إنها حائض ، قال أحابستنا هي ؟ قالوا : يا رسول الله إنها قد أحاضت يوم النحر ، قال اخرجوا ، متفق عليه ، فلم منه أنها لو لم تكن أحاضت يوم النحر كانت حابستهم فيكون الطواف حابساً لمن لم يأت به

(٤) (ويتضلع منه) لحديث ابن عباس «إذا شربت فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثاً وتضلع منها ، فإذا فرغت منها فاحمد الله ، إلى آخره في الزاد

ويكبره ويقراً (فإذا أفنتم من عرفات) الآيتين ، ويدعو حتى يسفر ^(١) . فإذا بلغ محسراً أسرع رمية

(١) (حتى يسفر) لأن النبي ﷺ كان يفعله ، قال ابن عمر ، إن المشركين كانوا لا يفيضون ، ويقولون : أشرق نبيكم كما تغير ، وإن رسول الله ﷺ خالفهم فأفاض قبل أن تطلع الشمس ، رواه البخاري

لنا علماً نافعاً ورزقاً واسعاً ورياً وشبعاً وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبي واولاده من خشيتك وحكمتك .
ويسن أن يدخل البيت والحجر منه فإن لم يدخل فلا بأس ، ويتصدق بثياب الكعبة إذا نزعته ^(٢) ،
ولا يأخذ من طيب الكعبة شيئاً ^(٣)

(فصل) ثم يرجع فيصل ظهر يوم النحر بمنى ^(٤) ويبعث بها لياليها ، ويرى الجمرات بها أيام التشريق كل جمرة بسبع حصيات ^(٥) وعنه يجزئه خمس ^(٦) ولا يجزئ غير سقاة ودعاة رى إلا نهاراً بعد الزوال ^(٧) ويسن قبل صلاة الظهر ^(٨) ويستقبل القبلة في الجمرات كلها ^(٩) وإن أخل بمصاة من الأولى لم يصح رى الثانية ، وإن أخر الرى كله مع رى يوم النحر فرماه آخر أيام التشريق أجزأه أداء لأن أيام الرى كلها بمثابة اليوم الواحد وكان تاركاً للأفضل ، وإن غربت الشمس يوم النحر ولم يرم جمرة العقبة رماها في اليوم

(١) (إذا نزع) لفعل عمر رواه مسلم عن أبي نجيح عنه فهو مرسل ، وروى الثوري أن شيبه كان يدفع خلقه إلى البيت على الساكنين وقياساً على الوقف المنقطع
(٢) (شيئاً) لأنه موقوف على الكعبة ولا يجوز صرفه إلى غيره ، وهي لا تضر ولا تنفع لقول عمر في الحجر عند تقيله

(٣) (بمنى) لحديث ابن عمر مرفوعاً وأفاض يوم النحر ثم رجع فصل الظهر بمنى ، متفق عليه
(٤) (بسبع حصيات) واحدة بعد أخرى ، وهذا المذهب ، ويشبهه مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لأنه عليه الصلاة والسلام رى بسبع
(٥) (يجزئه خمس) وهو قول مجاهد وإسحق ، ولا ينقص أكثر من ذلك نص عليه ، وينبغي أن لا يعتمد ذلك فإن تعمد تصدق بشيء

(٦) (بعد الزوال) حتى يوم يعود من مكة ، فإن رى ليلاً أو قبل الزوال لم يجزئه لحديث جابر رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرات حتى يوم النحر ، وروى بعد ذلك بعد زوال الشمس ، وقد قال دخلوا عني مناسككم ،
(٧) (قبل صلاة الظهر) لحديث ابن عباس مرفوعاً وكان يرمي الجمرات إذا زالت الشمس ، فإذا فرغ من رميه صلى الظهر ، رواه ابن ماجه

(٨) (في الجمرات كلها) لحديث عائشة مرفوعاً فكنت ليالي أيام التشريق يرمي الجمرات إذا زالت الشمس ، كل جمرة بسبع ، يكبر مع كل حصاة ، ويقف عند الأولى والثانية ويتضرع ، ويرى الثالثة ولا يقف عندها ، رواه مسلم . قال ابن المنذر : كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرى اللهم حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً ،

حجر وأخذ الحصا - وعدده سبعون بين الحص والبنديق - فإذا وصل إلى منى ، وهى من وادى محسر إلى جمر العقبة ، رماها بسبع حصيات متعاقبات يرفع يده حتى يرى يياض أبطه ويكبر مع كل حصاة ، ١. يحزى الرى بغيرها ، ولا بها ثانيا ، ولا يقف ، ويقطع التلبية قبلها ويرى بعد طلوع الشمس^(١)

(١) (ويرى بعد طلوع الشمس) وان أخره إلى آخر النهار جاز ، وروى ابن عباس ؓ كان النبي ﷺ يسأل يوم النحر بئنى ، قال رجل : رميت بعد ما أنسيت ، قال : لا حرج ، رواه البخارى

الثانى بعد الزوال وتقدم ، وللسقاة والرعاة الرى ليلا ونهاراً ولو فى يوم واحد أو ليلة واحدة من أيام التشرىق^(١) والترتيب شرط فيه ، وإن أخر الرى عن أيام التشرىق أو ترك المبيت بمنى ليلة أو أكثر فعليه دم ولا يأتى به^(٢) وفى ترك حصاة ما فى شعرة ، وفى حصاتين ما فى شعرتين ، وفى أكثر من ذلك دم^(٣) فإن غربت الشمس وهم بمنى لزم الرعاء البيوتة دون أهل السقاية ، وقبل أهل الأعذار من غير الرعاة كالمرضى ومن له مال يخاف ضياعه حكمهم حكم الرعاة فى ترك البيوتة^(٤) وإن كان مريضاً أو محبوساً أو له عذر جاز أن يستتيب من يرى عنه ، والأولى أن يشهده أن قدر ، ويستحب أن يضع الحصى فى يد النائب ليسكون له عمل . ويستحب خطبة إمام أو نائبه فى اليوم الثانى من أيام التشرىق بعد الزوال يعلمهم فيها حكم التعجيل والتأخير والتوديع^(٥) ولكل حاج ولو أراد الإقامة بمكة التعجيل إن أحب^(٦) إلا الإمام المقيم للناسك فليس له التعجيل لأجل من يتأخر ، فإن أحب أن يتعجل خرج قبل غروب الشمس ولا يضر

(١) (من أيام التشرىق) لما روى ابن عمر ؓ أن العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته فأذن له ، متفق عليه ، وعن عاصم قال : رخص رسول الله ﷺ لرعاء الإبل فى البيوتة أن يرموا يوم النحر ثم يجمعوا رى اليومين بعد فيرمونه فى أحدهما ، رواه أحمد ، وأخرج الترمذى نحوه عن مالك وفيه قال ظننت أنه قال : فى أول يوم منها ثم يرمون يوم النحر ، وقال حسن صحيح

(٢) (ولا يأتى به) أى بالرى بعد أيام التشرىق كالبيوتة بمنى إذا تركها لا يأتى بها لفوات وقته واستقرار الفداء الواجب فيه

(٣) (دم) وهذا إما يتصور فى آخر هجرة من آخر يوم ، وإلا لم يصح رى ما بعدها

(٤) (البيوتة) جزم به المؤلف والصلوح وابن تيم ، لأن النبي ﷺ رخص لهؤلاء تنبيهها على غيرهم فوجب الحاقهم بهم لوجود المعنى فيهم

(٥) (والتوديع) لحديث سراء بنت نيهان قالت : خطبنا رسول الله ﷺ يوم الرموس ، الحديث

(٦) (أن أحب) لقوله تعالى (فن تعجل فى يومين فلا إثم عليه) الآية ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : منى ثلاثة ، فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ، رواه أبو داود

ويجزى بعد نصف الليل^(١) ، ثم ينحر هديا إن كان معه ، ويمأق أو يقصر من جميع شعره^(٢) ، وتقصّر منه المرأة قدر أنملة^(٣) . ثم قد حل له كل شيء إلا النساء^(٤) . والحلاق والتقصير نسك ، لا يلزم بتأمره

(١) (ويجزى بعد نصف الليل) وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والشافعي ، لما روى أبو داود عن عائشة ، أن النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر فمرت جرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت ، روى أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافي مكة مع صلاة الصبح ، احتج به أحمد

(٢) (من جميع شعره) وبه قال مالك ، وعنه يجزیه بعضه كالسح كذلك قال ابن حامد ، وقال الشافعي : يجزیه التقصير من ثلاث شمرات ، وقال ابن المنذر ، يجزیه ما يقع عليه اسم التقصير لتناول اللفظ له ، ولنا الآية فإنها عامة جميعه ولأنه حلق جميع رأسه

(٣) (قدر أنملة) قال مالك : تقصر المرأة من جميع قرونها ولا يجب التقصير من كل شعرة لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه ، وروى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : ليس على النساء حلق إنما على النساء التقصير ، رواه أبو داود

(٤) (إلا النساء) لما روت عائشة مرفوعاً ، إذا رميت وحلقتم ، الحديث ، وقالت ، طيبت رسول الله ﷺ لحله قبل أن يحرم ، الحديث

رجوعه إلى منى بعد ذلك . ويسن إذا نحر من منى نزوله بالأبطح^(١) وهو المحصب وحده ما بين الجبلين إلى المقبرة ثم يدخل مكة ، وقال ابن عباس التحصيب ليس بشيء إنما هو منزل نزل رسول الله ﷺ^(٢)

(فصل) وطواف الوداع على كل خارج من مكة إن لم يرد الإقامة بجرمها^(٣) ثم يصلي ركعتين خلف المقام ويبقى الحطيم وهو ما تحت الميزاب فيدعو ، ثم يأتي زمزم فيشرب منها ثم يأتي الحجر فيقبله ويدعو في المنزلة ، وله بعده شد رحله وشراء حاجة طريقه وصلاة ، فإن خرج قبله فعليه الرجوع إليه ليفعله إن

(١) (بالأبطح) قال نافع كان ابن عمر يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويجمع الجمعة ، وذلك عن رسول الله ﷺ ، وقال ابن عمر ، كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ينزلون الأبطح ، قال الترمذي حسن غريب

(٢) (منزل نزل رسول الله ﷺ) وعن عائشة ، أن نزول الأبطح ليس سنة ، إنما نزل رسول الله ﷺ ليكون أسع لخروجه إذا خرج ، متفق عليه

(٣) (الإقامة بجرمها) من حاج وغيره ، لما في مسلم عن ابن عباس قال ، كان الناس ينصرفون في كل وجه ، فقال النبي ﷺ : لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت ، ولأبي داود ، حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت ، ولا يستحب له المشي قمقري بعد ، قال الشيخ : هذا بدعة مكروهة

دم^(١) ، ولا بتقدمه على الرمي والنحر

(فصل) ثم يفيض إلى مكة ، ويطوف القارن والمفرد بنية الفريضة طواف الزيارة . وأول وقته بعد نصف ليلة النحر ، ويسن في يومه وله تأخير . ثم يسعى بين الصفا والمروة ان كان متمتعاً أو غيره ولم يكن سعى مع طواف القدوم . ثم قد حل له كل شيء^(٢) ، ثم يشرب من ماء زمزم لما أحب^(٣) ويتضاع منه

(١) (دم) في إحدى الروايتين لأن الله تعالى بين أول وقته ولم يبين آخره فتى أتى به أجراً

(٢) (حل له كل شيء) فهذا الطواف حل له النساء ، قال ابن عمر : لم يحل النبي ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر فأفاض بالبيت ثم حل من كل شيء حرم منه ، متفق عليه
(٣) (زمزم لما أحب) روى أن النبي ﷺ قال : ماء زمزم لما شرب له ، وفي حديث ابن عباس : آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتصلحون من زمزم ، رواها ابن ماجه

كان قريباً^(١) ولا شيء عليه إذا رجع ، فإن لم يرجع إليه بعد مسافة قصر فعله دم^(٢) ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام ، ويلزمه مع البعد إحرام بعمره بأقرب ما يمشي يطوف للوداع . وإن طهرت حائض قبل مفارقة البنيان رجعت فودعت ، فإذا فرغ من الوداع واستلم الحجر وقبله وقف في الملتزم بين الحجر وباب الكعبة فيلزمه ملصقاً به وجهه وصدرة وبطنه ويبسط يديه عليه^(٣) ويدعو بما أحب من خيرى الدنيا والآخرة ومنه : اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمك ، حملتني على ما تحضرت لى من خطئك ، وسيرتني فى بلادك ، حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك ، وأعنتني على أداء نسكى ، فإن كنت رضىت عني فازدد عني رضى وإلا فن^(٤) الآن قبل أن تنأى عن بيتك دارى ، فهذا أوان انصرافى إن أذنت لى ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ، ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم فأحبني العافية فى بدنى ، والصحة فى جسمى ، والعصمة فى دينى ، وأحسن منقلبى ، وارزقنى طاعتك ما أبقيتني ، واجمع لى بين خيرى الدنيا والآخرة ، انك على كل شيء قدير ، وإن أحب دعا بغيره ، ويصلى على النبي ﷺ والحج من سبيل الله ، فإذا

(١) (إن كان قريباً) ولم يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك من الأحذار

(٢) (فعله دم) رجع إلى مكة وطاف للوداع أولاً ، لأنه استقر عليه ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات

(٣) (يديه عليه) ويجعل يمينه نحو الباب ويساره نحو الحجر ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه قال : طفت مع عبد الله ، فلما جاء دبر الكعبة قلت : ألا نعوذ ؟ قال أعوذ بالله من النار ثم استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطاً وقال : هكذا رأيت النبي ﷺ يفعل ، رواه أبو داود

(٤) (فن) الوجه فيه ضم الميم وتشديد النون على أنه صفة أمر من من يعن مقصوداً به الدعاء ، ويجوز كسر الميم وفتح النون على أنه حرف جر لا ابتداء الغاية

ويدعو بما ورد ، ثم يرجع فيبيت بمنى^(١) ثلاث ليل فيرى الجرة الأولى - وتلى مسجد الخيف - بسبع حصيات ويجعلها عن يساره ويتأخر قليلا ويدعو طويلا . ثم الوسطى مثلها . ثم جرة العقبة ويجعلها عن يمينه ويستبطن الرادى ولا يقف عندها ، يفعل هذا في كل يوم من أيام التشريق - بعد الزوال مستقبل القبلة مرتباً - فإن رماه كله في الثالث أجزأه ، ويرتبه بفيته^(٢) ، وإن أخره عنه^(٣) أو لم يبت بها فعليه دم . ومن تعجل في يومين خرج قبل الغروب ، وإلا لزمه المبيت والرى من الغد ، فإذا أراد الخروج من مكة لم يخرج حتى يطوف للوداع^(٤) . فإن أقام أو أجزأ بعده أعاده . فإن تركه غير حائض رجع إليه فإن شق

- (١) (فيبيت بمنى) وهو واجب ، لما روى ابن عمر ؓ أن النبي ﷺ أقاض يوم النحر ، ثم رجع ف صلى الظهر بمنى ، متفق عليه
- (٢) (ويرتبه بفيته) أى يقدم بالنية روى اليوم الأول ثم الثانى ثم الثالث ، وبه قال الشافعى ، ولا يكون قضاء لأنه وقت واحد
- (٣) (وإن أخره عنه) إلى آخره ، لقول ابن عباس ؓ من ترك نسكا أو نسيه فإنه يهريق دما ، هذا قول أكثر أهل العلم ، وكذلك إن ترك المبيت بمنى والرى من الغد
- (٤) (يطوف للوداع) لما روى ابن عباس قال ؓ أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفف عن

خروج ولاها ظهره ولا يلتفت

(فصل) فإذا فرغ من الحج استحب له زيارة مسجد النبي ﷺ فلا يقصد بها زيارة القبر لقوله عليه الصلاة والسلام لا تشد الرحال إلا لثلاثة مساجد ، الحديث ، فإذا دخل مسجدها سن أن يقول ما يقول في دخول غيره من المساجد ، ثم يصلى تحية المسجد ثم يأتي القبر الشريف فيقف قبالة وجهه ﷺ مستدبر القبلة ويستقبل جدار الحجرة فيسلم عليه فيقول السلام عليك يا رسول الله ، كان ابن عمر لا يريد على ذلك ، وأن زاد الحسن^(١) ولا يرفع صوته به ، ثم يتقدم من مقام سلامه نحو ذراع على يمينه فيسلم على أبي بكر ثم يتقدم نحو ذراع على يمينه أيضاً فيسلم على عمر^(٢) ولا يمسه ولا يمس قبر النبي ﷺ ولا حائطه ولا يلمس به صدره ولا يقبله^(٣) قال الشيخ : يحرم طوافه بغير البيت العتيق اتفاقاً ، وقال : وانفقهوا على أنه لا يقبله

- (١) (وأن زاد الحسن) قال في الشرح : ويقول ؓ السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام عليك يا نبي الله وخيرته من خلقه وعباده ، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ،
- (٢) (فيسلم على عمر) فيقول : السلام عليك يا أبا بكر ، السلام عليك يا عمر
- (٣) (ولا يقبله) لما فيه من إساءة الأدب والابتداع ، قال الأثرم : رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبي ﷺ بل يقومون ناحية فيسلمون

أو لم يرجع فعليه دم^(١) . وإن أخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج أجزأ عن الرضاع . ويقف غير الحائض بين الركن والباب^(٢) داعياً .
_____ لا ورد ، وتقف الحائض

المرأة الحائض ، متفق عليه

- (١) (فعليه دم) هذا قول عطاء والثوري والشافعي وغيرهم
(٢) (بين الركن والباب) لما روى عبد الرحمن بن صفوان قال لما فتح رسول الله ﷺ مكة انطلقت فرأيت

ولا يتمسح به فإنه من الشرك ، قال ابن عقيل وابن الجوزي : يكره قصد القبور للدعاء ، قال الشيخ : ووقوفه عندها له أيضا ، وتستحب الصلاة بمسجده ﷺ وهي بألف صلاة ، وبالمسجد الحرام بمائة ألف في الأتقى بخمسمائة ، وحسنات الحرم كصلاته^(١) وتعظم السيئات به^(٢) ويسن أن يأتي مسجد قبا^(٣) فيصلي فيه^(٤) ويسن أن يقول عند منصرفه من حجة متوجهاً إلى بلده لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . آيئون تائبون عابدون لربنا حامدون ، صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده^(٥) ، ولا بأس أن يقال للحاج إذا قدم : تقبل الله نسلك وأعظم أجره وأخلف نفقتك ، قال في المستوعب : كانوا يفتنمون أدعية الحاج قبل أن يتلطحوا بالذنوب^(٦)

(فصل) في صفة العمرة . من كان في الحرم من مكى وغيره خرج إلى الحل فأحرم من أدناه ومن

- (١) (وحسنات الحرم كصلاته) لما روى عن ابن عباس مرفوعاً من حج من مكة ماشياً حتى يرجع إلى مكة كتب الله له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم ، قيل وما حسنات الحرم ؟ قال : بكل حسنة مائة ألف حسنة

(٢) (وتعظم السيئات به) سئل أحمد في رواية ابن منصور : هل تكتب البيعة أكثر من واحدة ؟ قال : لا إلا بمكة لتعظيم البلد . ولو أن رجلاً بعتنهم أن يقتل عند البيت أذاه الله من العذاب الآليم اه . وظاهر كلامه في المنتهى تبعاً للقاضي وغيره أن المضاعفة السكم كما هو ظاهر نص الإمام وكلام ابن عباس د مالى وبلد تضاعف فيه السيئات كما تضاعف الحسنات ، وهو خاص فلا يمارضه عموم الآيات بل يخص به ، لأن مثله لا يقال من قبل الرأي فهو بمنزلة المرفوع

- (٣) (قبا) بضم القاف يقصر ويمد ويصرف ، على ميلين من المدينة من جهة الجنوب قاله في الحاشية
(٤) (فيصل في) لما في الصحيحين ، انه ﷺ كان يأتيه راكباً وماشياً فيصل في ركعتين ، وفيهما د كل سبت ، وكان ابن عمر يفعل ،

(٥) (وهزم الأحزاب وحده) لما روى البخاري عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ كان إذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثم يقول ، فذكره

- (٦) (بالذنوب) وفي الخبر اللهم اغفر للحاج ولن استغفر له الحاج ،

ببابه^(١) وتدعو بالدعاء . وتستحب زيارة قبر النبي ﷺ وقبرى صاحبيه
(وصفة العمرة) أن يحرم بها من الميقات أو من ادنى الحل من مكى ونحوه لا من الحرم ، فإذا طاف
وسمى وقصر حل . وتباح كل وقت^(٢) وتجزى . عن الفرض

رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلبوا الركن من الباب إلى الحطيم ووضعوا خدرهم على
البئذ ، ورسول الله ﷺ وسطهم ، رواه أبو داود
(١) (ببابه) وعن ابن عباس وأمر الناس - إلى قوله - إلا أنه خفف عن الحائض ، وفي حديث صفية
أحاستنا ، هي ؟ قالوا : يا رسول الله إنما قد أقاضيت يوم النحر ، قال : أخرجوا ، متفق عليهما
(٢) (ﷺ) وروى الإمام أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : ما من أحد يسلم على عند قبرى إلا
رد الله على روحى حتى أرد عليه السلام ، بلاشد رحل ، فإن احتاج إلى شد رحل قصد به المسجد . زوائد
(٣) (كل وقت) لما روى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان
الفقر والذنوب كما ينفي الكبر خبث الحديد والذهب والفضة ، وليس للحج المبرور ثواب إلا الجنة ، قال الترمذى :
حسن صحيح

التعميم أفضل^(١) ثم من الجمرات^(٢) ثم من الحديبية^(٣) ثم ما بعد ، فإن أحرم من الحرم انعقد وعليه دم ،
فإن خرج قبل الطواف ثم عاد أجزأه لأنه جمع بين الحل والحرم ، وإن لم يخرج حتى قضى عمرته صح^(٤)
ومن كان خارج الحرم دون الميقات فن ديرة أهله ، وتباح كل وقت ، فلا يكره الإحرام بها يوم عرفة
والنحر والتشريق ، ولا بأس أن يعتمر في السنة مراراً^(٥) ويكره الإكثار منها والمواالة بينها نصاً باتفاق
السلف قاله في الفروع ، قال أحمد : إن شاء كل شهر ، وقال : لا بد يخلق أو يقصر في عشرة أيام يمكنه
واستحبه جماعة^(٦) وهي في غير أشهر الحج أفضل ، وأفضلها في رمضان ، ويستحب تكرارها فيه لأنها

(١) (ومن التعميم أفضل) لأمره به عائشة ، وإنما لزم الإحرام من الحل ليجمع في النسك بين الحل والحرم
(٢) (الجمرات) بكر الجيم وإسكان العين ، وقد تكرم العين وتشد الرأ ، قال الشافعى : التشديد خطأ ، وهو
موضع بين مكة والطائف خارج من حدود الحرم يعتمر منه
(٣) (الحديبية) مضمر وقد تشدد : بئر قرب مكة أو شجرة حدياء كانت هناك
(٤) (صح) لأنه قد أتى بآركاتها ، وإنما أهل بالإحرام ، وقد جبره . وهذا قول أبى يوسف وأصحاب
الرأى وأحد قولى الشافعى
(٥) (مراراً) روى عن على وابن عمر وابن عباس وعائشة ، لأن عائشة اعتمرت مرتين بأمر النبي ﷺ :
عمرة مع فرائها ، وعمرة بعد حجها . وقال عليه الصلاة والسلام : العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما ، متفق عليه
(٦) (واستحبه جماعة) وقال على : في كل شهر مرة ، وكان أنس إذا حم رأسه خرج فاعتمر رواها الشافعى
في مسنده

و (أركان الحج) : الإحرام ، والوقوف ^(١) ، وطواف الزيارة ، والسعى . و (واجباته) : الإحرام من الميقات المعتبر له ، والوقوف بعرفة إلى الغروب ، والمبيت لغير أهل السقاية والرعاية بنى ومزدلفة إلى بعد نصف الليل ، والرمي ، والحلاق ، والوداع . والباقي سنن . و (أركان العمرة) : إحرام ، وطواف ^(٢)

(١) (والوقوف) لقوله عليه الصلاة والسلام ، الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه ، رواه أبو داود

(٢) (وطواف) قياساً على الحج ، قال في الشرح : وفي الاحرام والسعى روايتان

تعدل حجة ^(١) وتجزى عمرة القارن وعمرة التنعيم عن عمرة الإسلام ^(٢) ويجل بالحلق أو التقصير ، فإن وطئ قبله فعليه دم

(فصل) أركان الحج أربعة ^(٣) وعنه أنها ثلاثة وأن السعى سنة ^(٤) واختار القاضى أنه واجب وليس بركن ^(٥) واختلفت الرواية في الاحرام هل هو ركن أو شرط ؟ والمذهب أنه ركن . وواجباته سبعة . وأركان العمرة الطواف والاحرام والسعى ^(٦) . وواجباتها : الاحرام من الحل والحلق أو التقصير . وشهر السلاح عند قدوم تبوك بدعة ، زاد الشيخ : محرمة ، ومثله ما بفعله الحاج المصرى ليلة بدر في المحل المعروف بجبل الزينة ، وقال : ومن اعتقد أن الحج يسقط ما عليه من الصلاة والزكاة فإنه يستتاب بعد تعريفه إن

(١) (تعدل حجة) لحديث ابن عباس مرفوعاً ، عمرة في رمضان تعدل حجة ، متفق عليه . قال أحمد : من أدرك يوماً من رمضان فقد أدرك عمرة رمضان ، قال إسحق : معنى هذا الحديث مثل ما روى عن النبي ﷺ ، من قرأ قل هو الله أحد فقد قرأ ثلث القرآن ،

(٢) (عن عمرة الإسلام) لحديث عائشة حين قرنت الحج والعمرة فقال لها حين حلت منها قد حلت من حجك وعمرتك ، وإنما أعمرها من التنعيم قصداً لتطيب خاطرهما وإجابة مستلتها لأنها واجبة عليها

(٣) (أركان الحج أربعة) هذا المذهب ، فلا يتحل التحلل الثاني إلا بالسعى ، لحديث حبيبة بنت أنى تيممة قالت : رأيت رسول الله ﷺ يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه ، وهو وراءهم ، وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعى يدور لإذاره وهو يقول : اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى ، رواه أحمد . وعن عائشة : ما أتم الله حج امرئ ولا عمرته لم يطوف بين الصفا والمروة ، متفق عليه مختصراً

(٤) (وإن السعى سنة) يجب بتركه دم ، روى عن ابن عباس وابن الزبير وأنس وابن سيرين ، لقوله تعالى (فلا جناح عليه أن يطوف بهما) وإنما ثبتت سنة بقوله (من شعائر الله)

(٥) (وليس بركن) هذه رواية جزم بها في الوجيز ، فعلى هذا أن تركه كجبه بدم ، وهو قول الحسن والثوري ، وقال في المغنى : قول القاضى أقرب إلى الحق إن شاء الله ، وفي الشرح : وهو أولى

(٦) (والسعى) هذا المذهب ، وفي رواية أن الاحرام والسعى ليس بركن

وسمى . و (واجباتها) : الحلاق ، والاحرام من ميقاتها . فمن ترك الاحرام لم يتعقد نسكه . ومن ترك ركناً غيره او نيته لم يتم نسكه إلا به . ومن ترك واجباً فعليه دم ، أو سنة فلا شيء عليه

باب الفوات والاحصار

من فاته الوقوف فاته الحج (١) ،

(١) (فاته الحج) لانعلم فيه خلافاً لحديث جابر ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع ثم حجه ، بدل على فواته بمخرج ليلة جمع

كان جاهلاً ، فإن تاب وإلا قتل ، ولا يسقط حق الآدمي من مال أو عرض أو دم بالحج إجماعاً اهـ (٢)

باب الفوات والاحصار

الفوات سبق لا يدرك ، والاحصار الحبس . من طلع عليه فجر يوم النحر ولم يقف بعرفة ولو اعذر فاته الحج في ذلك العام (٣) وسقط عنه توابع الوقوف كبئب بمزدلفة ومنى ورمى جمار ، وانقلب إحرامه عمرة (٤) نص عليه ، فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وسواء كان قارناً أو غيره إن لم يحتر البقاء على إحرامه ليحج من قابل ولا يجوز عن عمرة الإسلام ، وعليه القضاء ولو نفلاً (٥) إن لم يكن اشترط أن يحل حيث حبستى ، ويلزمه هدى شاة أو سبع بدنة أو بقرة من حين الفوات يؤخره إلى القضاء يذبحه فيه لأنه حل من إحرامه قبل تمامه فلزمه هدى كالمحصر ، فإن كان الذى فاته الحج قارناً قضى قارناً (٦) فإن عدم الهدى صام عشرة أيام ثلاثة في الحج أى حج القضاء وسبعة إذا رجع إلى أهله كمنع وجعل باتمام النسك (٧) وعنه

(١) (بالحج) قال الآدمي : في الحديث الصحيح « من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه ، وهو مخصوص بالمعاصي المتعلقة بحقوق الله تعالى لا تسقط الحقوق نفسها ، فمن كان عليه صلاة أو كفارة ونحوها من حقوق الله تعالى لا تسقط عنه لأنها حقوق لا ذنوب ، إنما الذنب تأخيرها ، فنفس التأخير يسقط بالحج لا هى نفسها ، فلو أخرها بعده تجدد إثم آخر ، فالحج المبرور يسقط إثم المخالفة لا الحقوق ، قاله في المواهب

(٢) (في ذلك العام) لا قضاء زمن الوقوف ، لقول جابر : لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع ،

(٣) (عمرة) لقول عمر لابن أيوب لما فاته الحج . . إلى آخره في الزاد

(٤) (ولو نفلاً) اختاره الحرق ، وروى عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير وسروان ، وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٥) (قضى قارناً) أى لزمه القضاء مثل ما أهل به أولاً نص عليه . قلت والظاهر أنه يلزمه قضاء النساكين كما يعلم مما سبق في الاحرام

(٦) (باتمام النسك) الصحيح أنه ليس كالمحصر لا يحل حتى يصوم ، بل يحل كغيره إذا تم نسكه

وتحلل بعده _____ مرة (١)

(١) (وتحلل بعمره) وهو المذهب ، لقول عمر لابن أيوب لما فاته الحج ، اصنع ما يصنع المتمرثم قد حلت ، فإن أدركت الحج قابلاً للحج وأهد ما استيسر من الهدى ، رواه الشافعي

لا قضاء عليه بل إن كانت فرضاً فعلها بالوجوب السابق وتسقط إن كانت نفلاً^(١) والعبد لا يهدى ولو أذن له سيده لأنه لا مال له ، ويجب عليه الصوم بدل الهدى^(٢) ويحتمل أنه إذا أذن له سيده أجزأ ، وقدم صاحب المقنع أنه لا يتقلب عمرة وأنه يتحلل بطواف وسعى وصحبه في الشرح وزاد وحلق^(٣) وإن أخطأ الناس فوقفوا في غير يوم عرفة بأن وقفوا الثامن أو العاشر ظناً منهم أنه يوم عرفة أجزأهم^(٤) قال الشيخ : هل هو يوم عرفة باطناً ؟ فيه خلاف في مذهب أحمد^(٥) والوقوف مرتين بدعة^(٦) ومن أحرم لحصره عدو في حج أو عمرة من الوصول إلى البيت بالبلد أو الطريق قبل الوقوف أو بعده ذبح هدياً بنية التحلل وجوباً ، فإن لم يجد صام عشرة أيام بالنية وحل^(٧) ولا إطعام فيه لعدم وروده ، وفي الحلق وجهان^(٨) ولو نوى

(١) (إن كانت نفلاً) روى عن عطاء وهو إحدى الروايتين عن مالك لأن النبي ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال : مرة واحدة ، ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة ، ولأنها عبادة تطوع فلم يجب قضاؤها إذا فاته كسائر التطوعات ، ووجه الأول إجماع الصحابة ، ولما روى الدارقطني عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ ومن فاته عرفات فقد فاته الحج ، فليتحلل بعمره وعليه الحج من قابل ، ولأن الحج يلزمه بالشروع بخلاف سائر التطوعات

(٢) (الصوم بدل الهدى) وعلى قياس هذا كل دم لزمه في الإحرام لفعل محظور أو غيره ، هذا قول الثوري وأصحاب الرأي والشافعي

(٣) (وحلق) وهو قول جماعة من الصحابة ، واختاره ابن حامد ، وهو مذهب مالك والشافعي

(٤) (أجزأهم) نص عليه ، لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد العزيز بن جابر بن أسيد قال : قال رسول الله ﷺ يوم عرفة الذي يعرف الناس فيه ، وقد روى عن أبي هريرة مرفوعاً ، فطركم يوم تفترون وأحماكم يوم تضحون ، رواه الدارقطني وغيره

(٥) (في مذهب أحمد) بناء على أن الهلال اسم لما يطلع في السماء ، أو لما يراه الناس ويعلمونه ؟ فيه خلاف مشهور في مذهب أحمد وغيره ، قال : والثاني هو الصواب

(٦) (والوقوف مرتين بدعة) لم يفعله السلف ، وقال : فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف

(٧) (وحل) من إحرامه ، وقال مالك وأبو حنيفة : لا بد له لأنه لم يذكر في القرآن

(٨) (وفي الحلق وجهان) أحدهما لا يحل إلا بعده واختاره القاضي في التعليق وغيره ، وقدم في المحرر وشرح ابن رزين عدم وجوبه وهو ظاهر الحرق والمنتهى لعدم ذكره في الآية

صدده عدو عن البيت أهدي ثم حل . فإن فقدته صام عشرة أيام ثم حل ^(١) . وإن صد عن عرفة تحلل بعمره ^(٢) . وإن حصره مرض أو ذهاب نفقة بقي محرماً أن لم يكن اشترط ^(٣)

(١) (ثم حل) وبه قال الشافعي في أحد قوليه ، وقال مالك وأبو حنيفة : لا بد له لأنه لم يذكر في القرآن ، ولنا أنه دم واجب للإحرام فكان له بدل كدم المتمتع والطيب واللباس ، وليس له التحلل إلا بعد الصيام كما لا يتحلل وأجد الهدى إلا بعد نحره

(٢) (تحلل بعمره) ولا شيء عليه ، لأننا أبخنا له ذلك من غير حصر رفع الحصر أولى

(٣) (إن لم يكن اشترط) اختارها الحنفي ، وروى عن ابن عمر وابن عباس ومروان ، وبه قال مالك

يطرف ^(١) وكذا لو أحصر عن السعي فقط ، وإن أحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة فله التحلل قاله في الشرح ^(٢) وإن صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمره ولا شيء عليه ، ومن أحصر عن واجب كرمي الجمار وطواف الوداع والمبيت بمزدلفة ومضى في لياليها لم يتحلل بعمره ، وعليه دم لتركه ذلك كما لو تركه من غير إحصار وحجه صحيح ، وإن زال الحصر بعد التحلل وأمكنه فعل الحج الواجب في ذلك العام لزمه فعله ، ومن أحصر بمرض أو ذهاب نفقة أو ضل الطريق لم يكن له التحلل ^(٣) ويحتمل أنه يجوز له التحلل وذكرها في الشرح رواية ^(٤) وقال في الإقناع : فإن فاتته الحج تحلل بعمره ^(٥) وكذا قال في المنتهى ، ولا ينحر هدياً معه إلا بالحرم فيبعت به ليذبح فيه بخلاف من حصره العدو ، ومثل المريض حائض تعذر مقامها أو رجعت ولم تطف لجلها بوجوب طواف الزيارة أو لذهاب رقة ^(٦) ولو أحصر في حج فأسد فله التحلل ^(٧) فإن

(١) (حتى يطوف) لأن الشرح ورد بالتحلل من إحرام تام يحرم جميع المحظورات وهذا يحرم النساء خاصة فلا يلحق به

(٢) (قاله في الشرح) لأن الحصر يفيد التحلل من جميعه فأفاد التحلل من بعضه

(٣) (لم يكن له التحلل) وهو على إحرامه حتى يقدر على البيت ، وهذا ظاهر المذهب ، لقول ابن عباس ولا حصر إلا حصر العدو ، رواه الشافعي ، وعن ابن عمر نحوه . ورواه مالك ، ولأن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير فقالت أتى أريد الحج وأنا شاكية فقال دحجى واشترطى أن على حيث حبستنى ، فلو كان المرض يبيح التحلل ما احتاجت إلى شرط ، وحديث « من كسر ، متروك

(٤) (رواية) وروى عن ابن مسعود ، وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي والشيخ ، قال الزركشي : ولعلها أظهر لظاهر الآية (فإن أحصرتم) ولحديث الحجاج بن عمرو الأنصاري مرفوعاً « من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى ، رواه الخمسة وحسنه الترمذي

(٥) (تحلل بعمره) نقله الجماعة ، كما لو فاتته الحج لغير مرض

(٦) (لذهاب رقة) قاله في شرح المنتهى على المذهب أن الطهارة شرط ، ومثله من ضل الطريق ذكره في المستوعب والمنتهى

(٧) (فله التحلل) منه يذبح الهدى إن وجدته أو الصوم إن عدمه كالصحيح

باب الهدى والأضحية^(١)

أفضلها إبل ، ثم بقرة ، ثم غنم^(٢) . ولا يجوز فيها إلا جذع ضأن وثني سواء^(٣) ، فالإبل خمس ،

والشاة واحدة ، لأنه لا يستفيد بالإحلال الانتقال من حاله ولا التخلص من الأذى الذي به بخلاف حصر العدو (١) (والأضحية) لقوله تعالى (فصل لربك وانحر) قال بعض المفسرين : والمراد به الأضحية بعد صلاة العيد ، وروى أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما ، متفق عليه

(٢) (ثم غنم) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك في الهدى ، وقال في الأضحية الأفضل الجذع ، ولنا حديث « من راح في الساعة الأولى ،

(٣) (سواء) وهو قول مالك والليث والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، لما روى مجاشع بن سليم قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الجذع يوفى بما يوفى به الثني ، رواه أبو داود والنسائي ، وابن ماجه

حل ثم زال الحصر وفي الوقت سعة فله أن يقضى في ذلك العام^(١) ولا يصح من أحرم بالحج ووقف بعرفة ثم طاف وسعى ورمى بجمرة العقبة وحلق في النصف الثاني أن يحرم بحجة أخرى ويقف بعرفة قبل الفجر^(٢) ومن شرط في ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض أو ضاعت نفقته أو فقدت أو ضل الطريق أو قال حبسني خابس فحل حيث حبستني فله التحلل بجميع ذلك^(٣) وليس عليه هدى ولا صوم ولا قضاء ولا غيره

باب الهدى والأضاحي والعقيقة

الهدى^(٤) ما يهدي للحرمة من النعم وغيرها ، والأضحية^(٥) ما يذبح من بهيمة الأنعام أيام النحر بسبب العيد^(٦) تقرباً إلى الله تعالى . يسن لمن أتى مكة أن يهدي هدياً^(٧) والأفضل فيما لإبل ثم بقرة إن أخرج كاملاً

(١) (في ذلك العام) ذكره في الإنصاف وغيره ، ولعل المراد يجب لوجوب القضاء على الفور ، وليس يتصور القضاء في العام الذي أفسد فيه الحج في غير هذه المسألة قاله الموفق والشارح وجماعة

(٢) (قبل الفجر) لأن رمى أيام التشريق عمل واجب بالإحرام السابق فلا يجوز مع بقائه أن يحرم بغيره مع الإجماع أنه لا يجوز حجتان في عام

(٣) (بجميع ذلك) لحديث ضباعة بنت الزبير ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « فإن لك على ربك ما اشترطت ،

(٤) (الهدى) أصله التشديد من هديت الشيء أهديه ، وقال ابن منجا : ما يذبح بمنى سمي بذلك لأنه يهدي إلى

الله تعالى

(٥) (والأضحية) بضم الهمزة وكسرهما وتشديد الباء وتخفيفها والجمع ضحايا

(٦) (بسبب العيد) بخلاف ما يذبح بسبب نسك أو إحرام

(٧) (هدياً) لفعله عليه الصلاة والسلام ، قال جابر ، وكان جماعة الهدى الذي قدم به على من اليمن والذي

والبقر سنتان ، والمعز سنة ، والضأن نصفها ، وتجزى الشاة عن واحد ^(١) ، والبدنة والبقرة عن سبعة ^(٢) ولا تجزى العوراء والعجفاء والعرجاء والمهتاء والجذاء والمريضة والمضباء بل البتراء خلقة والجماء

(١) (عن واحد) فلا نعلم فيه خلافاً ، وقد روى أبو أيوب قال كان الرجل في عهد رسول الله ﷺ يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون ، حديث صحيح

(٢) (عن سبعة) وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن ابن مسعود وابن عباس وعائشة ، وبه قال عطاء وطاوس والحسن والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لما روى جابر قال دبحنا بالحدبية مع النبي ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ، وقال : كنا تمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها ، رواه مسلم

ثم غنم ^(١) ثم شرك في بدنة ثم شرك في بقرة ، ولا تجزى في الإضحية الوحشي ، وأفضلها أسمن ثم أغلى ثمناً ^(٢) ، وذكر وأثنى سواء وأقرن أفضل ^(٣) ويسن استسمانها واستحسانها ، والأفضل في لون الغنم البياض ^(٤) وما يباضه أكثر من سواده قاله الكسائي ، ثم أصفر ثم أسود قال أحد : يعجبني البياض وقال أكره السواد . وجذع ضأن أفضل من ثني معز ، وكل منهما أفضل من سبع بدنة أو بقرة ، وسبع شياه أفضل من بدنة وبقرة ، وزيادة عدد في جنس أفضل من المغالاة مع عدمه ، فبدتان بتسعة أفضل من بدنة بعشرة ، ورجع الشيخ البدنة . قال أحمد : الخصى أحب إلينا من النعجة . ورجع الموفق السكيش على سائر النعم . وتجزى الشاة عن واحد وعن أهل بيته وعياله مثل امرأته وأولاده وبما ليكه ^(٥) ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بدنة أو بقرة يضحي بها نص عليه ^(٦) ويعتبر ذبحها عنهم ، والبدنة

أتى به النبي ﷺ مائة ، وكان يبعث الهدى إلى مكة ويقسم بالمدينة
(١) (ثم غنم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : من اغتسل غسل الجنابة يوم الجمعة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية ، الحديث
(٢) (أغل ثمناً) لقوله تعالى (ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب) قال ابن عباس : تعظيمها استسمانها واستحسانها

(٣) (وأقرن أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين
(٤) (البياض) لما روت مولاة أبي ورقة بن سعد قالت : قال رسول الله ﷺ : عفراء أزكى من دم سوداوين ، رواه أحمد بمعناه

(٥) (وبما ليكه) قال صالح عن أبيه : قد ذبح النبي ﷺ كبشين فقال : بسم الله ، هذا عن محمد وأهل بيته . وقرب الآخر وقال : بسم الله ، اللهم منك ولك عن من وحدك من أمي ،

(٦) (نص عليه) وبه قال مالك والليث والأوزاعي وإسحق ، وروى عن ابن عمر وأبي هريرة ، لما روى

وخصى^(١) غير محبوب وما بأذنه أو قرنه قطع أقل من النصف . و (السنة) نحر الإبل قائمة معقولة يدها

(١) (وخصى) لأن النبي ﷺ خصى بكبشين موجوعين ، والوجاء رض الحصيتين ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، ولأن الحصى إذهاب عضو غير مستطاب يطيب أكثر مما ذهب منه

والبقرة عن سبعة^(٢) والجواميس فيهما كالبقرة^(٣) ولو كان بعض الشركاء ذمياً في قياس قوله سواء كانوا متطوعة أو مفترضين ، أو كان بعضهم يريد القرية وبعضهم يريد اللحم^(٤) ويجوز أن يقتسموا اللحم لأن القسمة ليست بيعاً ، ولو ذبحوها على أنهم سبعة فبانوا ثمانية ذبحوا شاة وأجزأهم^(٥) ، ولو اشترك اثنان في شاتين على الشيوع أجزأ^(٦)

(فصل) وتكره ذات عيب ولو أجزأت ، وتجزى ما ذهب دون نصف اليتها ، ولا تجزى الحصى المحبوب نص عليه ، وهو ما قطع ذكره مع خصنيته ، وتجزى الحامل كالحائل والتي بعينها يباح لا يمنع النظر . ويقول بعد توجيهها إلى القبلة على جنبها الأيسر إن كانت من البقر أو الغنم حين يحرك يده بالذبح : بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا منك ولك ، وإن قال قبل ذلك : وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونسكي ومحاسن ديني لله رب العالمين لا شريك له ، وبذلك أمرت ، وأنا من المسلمين^(٧) اللهم تقبل مني كما تقبلت من إبراهيم خليلك ومن محمد نبيك لحسن^(٨) ولا بأس أن يقول الوكيل : اللهم تقبل من فلان ، وتعتبر النية من الموكل إلا مع تعيين الأضحية ، ولا تعتبر تسمية المضحى عنه اكتفاء بالنية . ووقت ابتداء الذبح يوم العيد بعد الصلاة ولو قبل الخطبة ، فإن فاتت الصلاة بالزوال

جابر قال : ذبح رسول الله ﷺ كبشين وقال : اللهم منك ولك عن محمد وأمه ، بسم الله والله أكبر ، رواه أبو داود ، وحديث أبي أيوب

(١) (عن سبعة) لما روى جابر قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة ، رواه مسلم

(٢) (كالبقرة) في الإجزاء والسن وإجزاء الواحدة عن سبعة لأنما نوع منها

(٣) (يريد اللحم) لأن الجزء المجزى لا ينقص بإرادة الشريك غير القرية فجاز كما لو اختلفت جهات القرب

(٤) (وأجزأهم) فإن بانوا تسعة ذبحوا شاتين وهكذا

(٥) (أجزأ) ذلك كما لو ذبح كل واحد منهما شاة

(٦) (وأنا من المسلمين) لما روى ابن عمر ، أن النبي ﷺ ذبح يوم العيد كبشين ثم قال ، فذكره ، رواه أبو داود

(٧) (لحسن) لمناسبة الحال ، وفي حديث مسلم قال : اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد ،

اليسرى^(١) فيقطعنها بالحربة في الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ، ويذبح غيرها^(٢) . ويجوز عكسها .

- (١) (معقولة يدها اليسرى) واستحب ذلك مالك والشافعي وإسحق وابن المنذر ، قال عطاء : يستحب وهي باركة ، وجوز الثوري وأصحاب الرأي كلا الأمرين ، ولنا ما روى زياد بن جبير قال : رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته لينحرها فقال : ابعثها قياماً مقيدة ، سنة محمد ﷺ ، متفق عليه . وكيف نحر أجزأه
- (٢) (ويذبح غيرها) فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح أبيع ، لأنه لم يتجاوز محل الذبح

ضحى إذن^(١) وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق^(٢) واختار الشيخ أن آخره آخر أيام التشريق^(٣) وأفضله أول يوم ، ويجزى في ليانتهما^(٤) مع الكراهة . ووقت ما وجب بفعل محذور من حين وجوبه ، وإن فعله لعذر فله فعله قبله ، وإن فات الوقت ذبح الواجب قضاء^(٥) وسقط التطاوع

(فصل) ولا يتعين الهدى بشرائه ولا بسوقه مع النية وعنه يتعين بالشراء مع النية اختاره الشيخ^(٦) والأضحية بقوله هذه أضحية أوقه فيهما ونحوه ، ولو أوجبها ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء لزمه ذبحها ولم تجزى عن الأضحية الشرعية ، ولكن يثاب على ما يتصدق به منها ، وإذا تعيننا لم يزل ملكه ، وجاز له نقل الملك فيهما بأبدال وغيره وشراء خير منهما^(٧) وجاز ابدال لحم بخير منه ، وإن علم عيها بعد التعيين ملك الرد واسترجاع الثمن ، وإن أخذ الأرض فكففاضل عن القيمة^(٨) وإن مات بعد تعيينها لم يجز بيعها في دينه ولو

(١) (إذن) بأن زالت الشمس في موضع تصلى فيه كالامصار والقرى قبل أن يصلى لعذر أو غيره لفوات التبعة بخروج وقت الصلاة

- (٢) (أيام التشريق) فأيام النحر ثلاثة يوم العيد ويومان بعده ، وهو قول عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأنس ، وروى عن علي أيضاً ، قال أحمد : أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ
- (٣) (التشريق) لقوله عليه الصلاة والسلام : أيام منى كلها منحر ، وبه قال عطاء والحسن والشافعي
- (٤) (في ليانتهما) لدخوله في مدة الذبح ، وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال الشافعي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه ، واختاره أصحابنا المتأخرون

(٥) (قضاء) لأن الذبح أحد مقصودي الأضحية ، فلا تسقط بفوات وقته كالمذبح في الوقت ولم يفرقها حتى خرج الوقت

(٦) (اختاره الشيخ) قاله في الفائق ، وبه قال أبو حنيفة ومالك

(٧) (خير منهما) نقله الجماعة عن أحمد لحصول المقصود مع نفع الفقراء بالزيادة ، لأن النبي ﷺ ساق في حجة مائة بدنة ، وقدم على من ألين فأشركه في بدنه رواه مسلم ، وروى عن ابن عمر أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحق ، ولنا أمر النبي ﷺ بقسم جلودها وجلها

(٨) (فكفاضل عن القيمة) فيشتري به شاة أو سبع بدنة أو يتصدق به أو يلحم يشتريه به

ويقول : باسم الله واقه أكبر ، اللهم هذا منك ولك ، ويتولاها صاحبها أو يوكل مسلماً ويشهدها .
ووقت الذبح بعد صلاة العيد^(١) أو قدره إلى يومين بعده . ويكره في ليلتهما^(٢) ، فإن فات قضى واجبه^(٣)

(١) (بعد صلاة العيد) لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن رسول الله ﷺ قال : من ذبح قبل أن يصل
فليعد مكانها أخرى ، وفي حديث البراء ، ومن ذبح قبل أن يصل فليعد مكانها أخرى ، متفق عليه

(٢) (ويكره في ليلتهما) وهو منذهب مالك وقال به الحرق . زوائد

(٣) (قضى واجبه) وصنع به ما يصنع بالمذبح في وقته لأن حكم القضاء حكم الأداء وسقط التطوع

لم يكن له وفاء إلا منها ولزم الورثة ذبحها ، وله الركوب لحاجة فقط بلا ضرر ، ويضمن نقصها ، وإن ولدت
ذبح ولدها معها إن أمكن حمله أو سوقه إلى محله وإلا فكهدى عطب ، وإن عين أضحية أو هدياً فتلغ
ولو قبل الذبح أو سرق أو ضلت قبله فلا بدل عليه إن لم يفرط ، وإن عين عن واجب في الذمة وتعيب
أو تلف أو ضل أو عطب أو سرق لم يجزئه^(١) ولزم بدله ، ولو زاد عما في الذمة^(٢) إن كان تلفه بتفريطه ،
وإن ضحى اثنان كل واحد بأضحية الآخر عن نفسه غلطاً كفتهما ولا ضمان على كل واحد منهما للآخر ،
ويترادان اللحم إن بقي وإن ذبحها ذابح في وقتها بغير إذن ونواها عن ربها أو أطلق أجزأت عن ربها
ولا ضمان على الذابح^(٣) فإن ذبحها عن نفسه ولم يعلم أنها أضحية الغير أجزأت عن ربها^(٤) وإن أتلغها
صاحبها ضمنها بقيمتها يوم أتلغ تصرف في مثلها^(٥) كاتلاف أجنبي ، وإن فضل من القيمة شيء اشترى به
شاة أو سبع بدنة إن اتسع ، وإلا اشترى به لحماً تصدق به أو يصدق بالفضل ، وإن فقاً عينه تصدق
بالأرض ، وإن عطب في الطريق قبل محله أو في الحرم هدى واجب أو تطوع بأن ينويه هدياً لزمه نحره
موضعه مجزياً وصنع نعله التي في عنقه في دمه وضرب بها صفحته ليعرفه الفقراء فيأخذوه ، ويجرم عليه

(١) (لم يجزئه) لأن الذمة لم تبرأ من الواجب بمجرد التمين عنه كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهناً
فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة المدين

(٢) (عما في الذمة) ومعناه أنه إذا تلف بتفريطه أنه يلزمه مثل الذي تلف وإن كان أفضل مما في الذمة لأن
الواجب تعلق بما عينه

(٣) (ولا ضمان على الذابح) لأن الذبح فعل لا يفترق إلى نية فإذا فعله غير صاحبه أجزأ عن صاحبه كفعل
توب من النجاسة

(٤) (أجزأت عن ربها) كما تقدم أن الذبح لا يفترق إلى نية كإزالة النجاسة

(٥) (تصرف في مثلها) كسائر المقومات ، وهذا المذهب ، وهو قول أبي حنيفة ، وقيل يضمنها صاحبها
بأكثر الأمرين وهو مذهب الصافي

(فصل) ويتعينان بقوله « هذا هدى أو أضحية ، لا بالنية^(١) . وإذا تعينت لم يحز بيعها^(٢) ولا هبتها

(١) (لا بالنية) أو تقليده ، وبهذا قال الثوري وإسحق ، لأن الفعل مع النية يقوم مقام اللفظ

(٢) (لم يحز بيعها) لأنه جعلها لله فلم يحز بيعها كالوقف ، إنما إبدائها بجهتها ، وأما الحديث فيحمل أنه أشرك علياً قبل أن جاء بها أو أن علياً جاء بيدن فاشتركا في الجميع أو أشركه في ثوابها وأجرها قاله في الشرح . وزائد

وعلى خاصة رفقته ولو كانوا فقراء إلا كل منه^(١) ما لم يبلغ محله فإن أكل أو أطعم غنياً أو رفقته ضمنه بمثله لما ، وإن تلف بتفريطه أو خاف عليه العطب فلم ينحره حتى هلك فعليه ضمانه يوصله إلى فقراء الحرم ، وإن فسخ في التطوع نيته قبل ذبحه صنع به ما شاء ، وإن تعيب هدى أو أضحية ذبحه وأجزأه إن كان واجبا بنفس التعيين ولم يكن عن شيء في ذمته^(٢) وإن كان واجبا قبل التعيين بأن عينه عن واجب في الذمة كالقضية والمذخور في الذمة لم يحزته^(٣) وعليه بدله ولو كان زائداً عما في ذمته إن تلف بتفريطه^(٤) وإن تلف بغير تفريطه لم يلزمه أكثر مما في ذمته ، وليس له استرجاع عايط ومعيب وضال وجد ونحوه إلى ملائكه بعد ذبح بدله بل يذبحه^(٥) وإن غضب شاة فذبحها عما في ذمته لم يحزته وإن رضى مالئكه ، ولا يبرأ من الهدى إلا بذبحه ، ويباح للفقراء الأخذ من الهدى إذا لم يدفعه إليهم بالأذن^(٦)

(١) (الأكل منه) لحديث ابن عباس « أن ذؤيباً أو قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول : ان عطب منها شيء غنيت عليها فأنحرها ثم اغس نعلما في دهما ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقته » ، رواه مسلم

(٢) (في ذمته) بأن قال ابتداء : هذا هدى أو أضحية ، لما روى أبو سعيد قال « ابتعنا كبشاً فنضحي به فأصاب الذئب من ألبته ، فبأنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحي به » ، رواه ابن ماجه ، وروى عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وإسحق

(٣) (لم يحزته) إذا تعيب عنده لأن الواجب في ذمته دم صحيح فلا يحزى عنه دم معيب ، والوجوب متعلق بالذمة كالدين به دهن وتلف لا يسقط بذلك

(٤) (بتفريطه) كما لو كان الذي في ذمته شاة فمِن عنها بذة أو بقرة فتعيبت التي عينها

(٥) (بل يذبحه) هذا المذهب ، لما روى عن عائشة « أنها أهدت هديين فأضلتها ، فبعث إليها ابن الزبير بهديين فأنحرتهما ، ثم عاد الضالان فأنحرتهما وقالت : هذه سنة الهدى » ، رواه الدارقطني ، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ . وروى عن عمر وابنه وابن عباس وبه قال مالك والشافعي وإسحق

(٦) (بالأذن) كقول مالك من شاء فليقتطع ، وقال لسائق البدن : اصنع نعلما في دهما واضرب

بها صفحتها

إلا أن يبذلها بخير منها . ويجز صوفها ونحوه إن كان أنفع لها ويتصدق به . ولا يعطى جازرها أجرته منها^(١)

(١) (أجرته منها) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وروى الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد ، ولنا ما روى علي قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه ، وأن أقسم جلودها وجلالها ، وأن لا أعطي الجازر منها شيئاً وقال : نحن نمطيه من عندنا ، متفق عليه

(فصل) سوق الهدى مسنون^(٢) ولا يجب إلا بالنذر ، ويستحب أن يقفه بعرفة^(٣) ، ويجمع فيه بين الحل والحرم ، ويسن إشعار البدن فشق صفحة سنامها اليمنى أو محله حتى يسيل الدم ، وتقلد هي وبقر وغنم نعلا أو آذان القرب والعري^(٤) ولا يسن إشعار الغنم ، وإن نذر هدياً مطلقاً فأقل ما يجزى شاة ، والأفضل كون الهدى من بهيمة الأنعام ، وإن قال : إن ليست ثوباً من غزلك فهو هدى فليسه أهدها وعليه إيصاله إلى فقراء الحرم ، ويبيع غير المنقول كالعقار ويبعث ثمنه إلى الحرم^(٥) وقال ابن عقيل أو يقومه ويبعث القيمة ، وإن عينه لموضع سوى الحرم لزمه ذبحه فيه إلا أن يكون به صنم أو شيء من أمر الكفر أو المعاصي فلا يوفى به . ويستحب أن يأكل من هدى تطوع ، ويهدي ويتصدق أثلاثاً^(٦) فإن أكلها كلها ضمن المشروع للصدقة منها كاضحية ، وإن فرق أجني نذراً بلا إذن مالكة لم يضمن ولا يأكل من كل واجب ولو بالنذر أو بالتعيين إلا من دم متعة وقران^(٧)

(فصل) والأضحية مشروعة إجماعاً^(٨) ويكره تركها لقادر عليها ، وليست واجبة إلا بالنذر ،

(١) (مسنون) لأن النبي ﷺ ساق في حجته مائة بدنة ، وكان يبعث يديه وهو في المدينة (٢) (أن يقفه بعرفة) روى عن ابن عباس ، وكان ابن عمر لا يرى هدياً إلا ما وقف بعرفة ، ولم يرد بذلك دليل لأن المراد نحره

(٣) (والعري) بضم العين جمع عروة ، لحديث عائشة في إشعار الهدى وتقليده متفق عليه ، وفعله الصحابة ، وحديث ابن عباس : أن النبي ﷺ صلى بذي الحليفة ثم دعا يديه فأشعرها من صفحة سنامها الأيمن ، وسلت الدم عنها يديه ، وواه مسلم ، ولا يقال إيلام لأنه لغرض صحيح

(٤) (ويبعث ثمنه إلى الحرم) لما روى عن ابن عمر : أن رجلاً سأله أن امرأة نذرت أن تهدي داراً ، قال : تبيعها وتتصدق بثمنها على الفقراء

(٥) (أثلاثاً) قال جابر : كنا لا نأكل من بدنتنا فوق ثلاث ، فرخص لنا النبي ﷺ فقال : كلوا وتزودوا فأكلنا وتزودنا ، وواه البخاري

(٦) (إلا من دم متعة وقران) لأن عائشة ، أدخلت الحج على العمرة فصارت قارئة ، ثم ذبح عنهن النبي ﷺ البقر فأكلن من لحومها ، ويرجع في النذر إلى نيته في الأكل منه

(٧) (مشروعة إجماعاً) لقوله تعالى (فصل لربك وانحر) وما روى أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين

ولا يبيع جلدها ولا شيئاً منها بل يتنفع به^(١) . وان تعبت ذبحها وأجزأته^(٢) إلا أن تدر

- (١) (بل يتنفع به) لما روت عائشة قالت : قلت يا رسول الله قد كانوا يتنفعون من ضحاياهم بحدودك ويتخذون منها الأسقية ، قال وما ذاك ؟ قالت نهيت عن إمساك لحوم الأضاحي بعد ثلاثة ، فقال نهيت للدابة التي دفت ، فكلوا وتزودوا وتصدقوا ، حديث صحيح
- (٢) (ذبحها وأجزأته) لما روى ابن عباس : ان ذؤيباً ، الحديث . زوائد . رواه مسلم

وذبحها ولو عن ميت أفضل من الصدقة بشئ^(١) ولا يضحى عما في البطن ، ويستحب أن يتصدق بأفضلها ويهدي الوسط ويأكل الآدون ، وكان شعار الصالحين تناول لقمة من الأضحية من كبدها أو غيرها تبركاً وإن كانت ليتيم فلا يتصدق الولي عنه ولا يهدي منها شيئاً ويوفرها له ، ويعتبر تملك الفقير ، ويستحب حلقة بعد الذبح^(٢) ولو أوجها ثم مات قبل الذبح أو بعده قام وارثه مقامه . ولا تباع في دمه وتقدم قريباً ونسخ تحريم ادخار لحمها فوق ثلاث فيدخر ما شاء ، قال الشيخ الأزمن مجاعة قال : الأضحية من النفقة بالمعروف ، فتضحي المرأة من مال زوجها عن أهل البيت بلا إذنه ، ومدين لم يطالبه رب الدين ، والظاهر جواز دفع جلد الأضحية لمن يذبه بصوفه أو جزء منه كما يجوز إصلاح الوقف ببعضه قاله الشيخ أبو بطين اهـ . ولا يعتبر التملك في العقيقة^(٣) بخلاف الهدى والأضحية ، وقال في الزاد : يحرم على من يضحى أن يأخذ من شعره أو بشرته شيئاً ، وكرهه مالك والشافعي وبعض أصحابنا^(٤)

(فصل) والعقيقة ، وهي التي تذبح عن المولود سنة مؤكدة على الأب غنياً كان أو فقيراً^(٥) عن الغلام شاتان متقاربتان سنأ وشبأ ، وان تعذرنا فواحدة^(٦) فإن لم يكن عنده ما يقع اقتراض ، قال أحمد : أرجو

أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ، متفق عليه

(١) (الصدقة بشئ) وكذا الهدى صرح به ابن القيم في تحفة الودود ، لأن النبي ﷺ ضحى والحلفاء ، ولو كانت الصدقة أفضل لعدلوا إليها ، ولحديث عائشة مرفوعاً : ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من إراقة دم ، وأنه ليأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها ، وان الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض فطيب بها نفساً ، رواه ابن ماجه

(٢) (حلقة بعد الذبح) قال أحمد : على ما فعل ابن عمر تنظيماً لذلك اليوم

(٣) (التملك في العقيقة) لأنها لسرور حادث فتشبه الوليمة

(٤) (وبعض أصحابنا) لقول عائشة : كنت أقتل فلانة هدى النبي ﷺ ثم يقلدها بيده ، ثم يبعث بها ، ولا يحرم عليه شيء أحله الله حتى ينحر الهدى ،

(٥) (غنياً كان أو فقيراً) قال أحمد : العقيقة سنة ، قال ﷺ : الغلام مرتين بعقيقته ، إسناده جيد عن أبي هريرة

(٦) (وان تعذرنا فواحدة) لما روى عن ابن عمر أنه يقول : شاة شاة عن الغلام والجارية ، لأن النبي

ذمته قبل التعمين^(١) . و (الاضحية) سنة^(٢) . وذبحها أفضل من الصدقة بشمنها . ويسن أن يأكل ويهدى

(١) (قبل التعمين) كالفدية والمذور في الذمة فعليه بدؤها

(٢) (والاضحية سنة) روى ذلك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود ، وبه قال عطاء والشافعي وإسحق وجمع .

أن يخلف الله عليه إحياء سنة . قال الشيخ : محله لمن له وفاء ، ولا يعق غير الأب^(١) ولا المولود عن نفسه إذا كبر ، فإن فعل لم يكره ، واختار جمع يعق عن نفسه^(٢) وقال الشيخ : يعق عن اليتم كالاضحية وأولى ، وعن الجارية شاة ، ولا يجوز قبل الولادة . وإن عاق بيده أو بقرة لم تجزئه إلا كاملة ، فلا تجزى فيها شرك في دم ، ويسمى في اليوم السابع ، والتسمية للأب ، وفي الرعاية يسمى يوم الولادة^(٣) . ويسن أن يحسن اسمه^(٤) وأحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن وكذا أسماء الأنبياء ، ويجوز التسمية بأكثر من اسم واحد كما يوضع اسم وكنية ولقب ، والاختصار على واحد أولى ، ويكره حرب ونحوه وبما لا يليق إلا بالله ، ولا يكره بجبريل . قال ابن حزم : اتفقوا على تحريم كل اسم معبد لغير الله كعبد الهوى وعبد على وعبد الكعبة . قال ابن القيم : وأما قوله ﷺ : أنا ابن عبد المطلب ، فليس من باب إنشاء التسمية ، بل من باب الاخبار بالاسم الذي عرف به المسمى ، والاخبار بمثل ذلك على وجه تعريف المسمى لا يحرم ، فباب الاخبار أوسع من باب الانشاء ، ومن لقب بما يكون فعله موافقاً لقبه جاز ، ولا يكره التكني بأبي القاسم بعد موت النبي ﷺ ، وتجوز التكنية أبا فلان وأبا فلانة ، ومن المكروه التسمية بأسماء الجبابرة ، ويستحب تغيير الاسم القبيح^(٥) ويؤذن في أذن المولود النبي حين يولد ، ويقم في اليسرى^(٦) ، ويحنك بتمر أن

ﷺ عن عن الحسن شاة وعن الحسين شاة

(١) (ولا يعق غير الأب) قال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري : وعن الخنابلة يتمين على الأب ، إلا أن

ينعزل بموت أو امتناع أمه

(٢) (عن نفسه) استحباباً إذا لم يعق عنه أبوه تأسيساً بالنبي ﷺ وهو قول عطاء والحسن ، لأنها

مشروعة عنه

(٣) (يسمى يوم الولادة) لحديث مسلم في قصة ولادة إبراهيم ابنه ﷺ ، ولدى الليلة مولود فسميته باسم أبي إبراهيم ،

(٤) (يحسن اسمه) لقوله عليه الصلاة والسلام : انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم ، فأحسنوا

أسماءكم ، رواه أبو داود

(٥) (تغيير الاسم القبيح) قال أبو داود : وغير النبي ﷺ اسم العاصي وعزير وعقدة وشيطان وعذاب

وحباب وأرض يقال لها خضرة سماها خضرة وشعب الضلال : شعب الهدى وبنو الزينة : بنو الرشدة

(٦) (ويقم في اليسرى) ذكر أكان أو أنثى لحديث أبي رافع ، رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن

ويتصدق أثلاثاً^(١)، وإن أكلها إلا أوقية تصدق بها جاز ، وإلا ضمنها^(٢) ويحرم على من يضحي أن يأخذ في العشر من شعره أو بشرته شيئاً^(٣)

(فصل) تسن العقيقة^(٤) : عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة^(٥) تذبح يوم سابعه . فإن فات ففي

وقال ربعة ومالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة هي واجبة ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : من كان عنده سعة ولم يضح فلا يقرن مصلانا ، ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن النبي ﷺ : ثلاث كتبت على ومن لكم تطوع . وفي رواية - الوتر والنحر وركعتا الفجر ، ولأن النبي ﷺ قال : من أراد أن يضحي ، فعلقه على الأرادة ، والواجب لا يعلق على الأرادة

(١) (أثلاثاً) قال أحمد : نذهب إلى حديث عبد الله ، يأكل هو الثلث ، ويعطى من أراد الثلث ، ويتصدق على المساكين بالثلث ،

(٢) (وإلا ضمنها) لقوله تعالى (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) والأمر يقتضي الوجوب

(٣) (شيئاً) لما روت أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال : إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا أظفاره شيئاً حتى يضحي ، رواه مسلم

(٤) (تسن العقيقة) لما روى سلمة بن جندب عن النبي ﷺ أنه قال : كل غلام رهينة بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى ويحلق رأسه ، وقال أحمد : العقيقة سنة رسول الله ﷺ قد عمن عن الحسن والحسين وفعله الصحابة ، وقال النبي ﷺ : الغلام مرتين بعقيقته ، إسناده جيد

(٥) (وعن الجارية شاة) روى عن ابن عباس وعائشة وبه قال الشافعي وأبو ثور ، وعن أم كرد الكلبية

تمضغ ويدلك بها داخل فم ، ويفتح فم حتى ينزل إلى جوفه منها شيء^(١) ولو اجتمع عقيقة وأضحية ونوى بالأضحية عنهما أجزأت عنهما نصاً ، قال ابن القيم في تحفة الودود في أحكام المولود : كما لو صلى ركعتين ينوي بهما تحية المسجد وسنة المكتوبة أو صلى بعد الطواف فرضاً أو سنة مكتوبة وقع عنه وعن ركعتي الطواف ، وكذا إن ذبح المتمتع والقارن شاة يوم النحر أجزأ عن دم التمتع وعن الأضحية اهـ . وقال الشيخ : لا تضحية بمكة ، إنما هو الهدى

(فصل) ويكره لطنخ المولود بدم العقيقة ، وإن لطنخ رأسه بزعفران فلا بأس^(٢) وقال ابن القيم : سنة

ابن علي حين ولدته فاطمة ، رواه أبو داود والترمذي وصحاه ، وعن ابن عباس ، أن النبي ﷺ أذن في أذن الحسن النبي يوم ولد ، وأقام في أذنه اليسرى ، رواه البيهقي

(١) (منها شيء) لما في الصحيحين عن أبي بردة عن أبي موسى قال : ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ فسماه إبراهيم ، وحنكه بتمر ، زاد البخاري ودعا له بالبركة ودفعه إلى وكان أكبر ولد أبي موسى ،

(٢) (فلا بأس) لقول بريدة لما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونطبخه بزعفران ، رواه

أبو داود

أربعة عشر . فان فات في أحد وعشرين . تنزع مجدولا ولا يكسر عظمها^(١) وحكمها كالأضحية إلا أنه لا يجزى فيها شرك في دم ، ولا تسن الفرعة . ولا العتيرة^(٢)

كتاب الجهاد^(٣)

قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة » ، رواه أبو داود . وزوائد (١) (ولا يكسر عظمها) لما روى عن عائشة أنها قالت « السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة » ، وبأكل ويطعم ويتصدق ، وإنما فعل بها ذلك تفاؤلا بالسلامة ، كذلك قالت عائشة (٢) (الفرعة ولا العتيرة) الفرعة ذبح أول ولد الناقة ، والعتيرة ذبيحة رجب ، لحديث أبي هريرة . ولا فرعة لا عتيرة ، متفق عليه

(٣) (الجهاد) روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال « انتدب الله من خرج في سبيل لا يخرج إلا الجهاد في سبيل وإيمان في تصديق برسولي فهو ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمة ، متفق عليه . ولما سلم مثل المجاهد في سبيل الله مثل الصائم القائم ، وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ « لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » ، رواه البخاري

وطبخها أفضل من إخراجها لحماً نيئاً^(١) فيطبخ بماء وملح نصائم يطعم منها الأولاد والمساكين والجيران ، قال أبو بكر : ويستحب أن يعطى القابلة منها نفذاً ويحتمل فيها من العيب ما يحتمل في الأضحية ، ويباع جلدها ورأسها وسواقلها ويتصدق بشمها بخلاف الأضحية ، ويقول : بسم الله ، اللهم لك وإليك ، هذه عقيقة فلان

كتاب الجهاد

وهو قتال الكفار خاصة ، وإذا قام به من يكنى سقط عن الباقي ، وسن في حقهم بتأكد ، ومن ذلك دفع ضرر المسلمين كستر العورة ، وإشباع الجائع على القادرين إن عجز بيت المال عن ذلك أو تعذر أخذه منه ، والصنائع المباحة المحتاج إليها لمصالح الناس غالباً الدينية والدنيوية والمالية كالزراعة والغراس ونحوهما ، وإقامة الدعوة ، ودفع الشبه بالحجة والسيف ، وسد البثوق ، وحفر الآبار والأنهار وكرها وهو تنظيفها ، وعمل القناطر والجسور والأسواق وإصلاحها وإصلاح الطرق والمساجد والفتوى وتعليم الكتاب والسنة وصائر العلوم الشرعية وعكس العلوم الشرعية علوم محرمة أو مكروهة فاما المحرمة فكلم الكلام^(٢) فإن تكلم فيه بالنقل فقط أو بالنقل والعقل الموافق له فهو أصل الدين بطريقة أهل السنة ، ومن

(١) (لحماً نيئاً) نص عليه لقول عائشة « السنة شاتان » إلى قوله « تطبخ جدولا ولا يكسر لما عظم ،

(٢) (كلم الكلام) إذا تكلم فيه بالمعقول المحض أو المخالف للنقل الصحيح

وهو فرض كفاية^(١) . و (يجب) إذا حضره ، أو حصر بلده عدو ، أو استنفره الإمام^(٢) . وتام

- (١) (فرض كفاية) معنى فرض الكفاية الذى إذا قام به من يكفى سقط عن سائر الناس وإلا أثم الناس كلهم
- (٢) (أو استنفره الإمام) . يتعين الجهاد فى ثلاثة مواضع : إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف . الثانى إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهلها قتالهم ودفعهم . الثالث إذا استنفر الإمام قوما لزومهم النفي مع

المحرمة الفلسفة والكيمياء وعلوم علم الطبائعين ، إلا الطب فإنه فرض كفاية فى قول . ومن المحرم السحر والطلسمات^(١) وعلم اختلاف الأعضاء والكلام عليه ونسبته إلى جعفر الصادق^(٢) كذب كإنص عليه الشيخ ، والعلم المكروه كالنطق والاشعار المشتملة على النزل والبطالة ، والمباح منها ما لا يخفى فيه ولا مكروه^(٣) . وأما علم التجويز الذى يستدل به على الجهات والقبلة وأوقات الصلوات ومعرفة أسماء الكواكب لأجل ذلك فمستحب كالآداب . ومن المباح علم المعاني والبيان^(٤) ومن فروض الكفايات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٥) قال الشيخ : الأمر بالجهاد منه ما يكون بالقاب والدعوة والحجة والبيان^(٦) والرأى والتدبير والبدن ، فيجب بناية ما يمكنه ، وأقل ما يفعل مع القدرة كل عام مرة إلا أن تدعو حاجة إلى تأخير^(٧) فيجوز تركه بجهة وبغيرها إلا إن رجع إسلامهم ، وتحريم القتال فى الأشهر الحرم^(٨) منسوخ نصاً ، ومنع النبي ﷺ من نزع لامة الحرب إذا لبسها حتى لقي العدو كما منع من الرمز

- (١) (والطلسمات) بغير العربية لمن لا يعرف معناها
- (٢) (جعفر الصادق) ابن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب
- (٣) (ولا مكروه) لا ينشط على الشرور ولا يثبط عن الخير ، لأن الشرع كالكلام حسنه حسن وقيحه قبيح
- (٤) (علم المعاني والبيان) قلت ولو قيل بأنه فرض كفاية لكان له وجه إذ هو كالنحو فى الاعانة على فهم دقائق الكتاب والسنة
- (٥) (والنهي عن المنكر) المعروف ما أمر به شرعاً والنهي ما نهى عنه شرعاً ، فيجب على من علمه وشاهده وعرف ما ينكر ولم يخف أذى قال أحمد فى رواية الجماعة : إذا أمرت ونهيت فلم يثبته فلا ترفعه إلى السلطان ليعدى عليه ، وقال أيضاً : من شرطه أن يأمن على نفسه وماله خوف التلف ، وكذا قال جمهور العلماء . وأعله باليد ثم باللسان ثم بالقلب وهو أضعف الإيمان
- (٦) (والبيان) أى بيان الحق وإزالة الشبهة بإقامة الحجة على الباطل والدعوة إلى الإسلام وشرائعه
- (٧) (الحاجة إلى تأخير) لضعف المسلمين من عدد أو عدة أو قلة علف أو ماء فى الطريق أو انتظار مدد
- (٨) (الأشهر الحرم) وهى رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم

الرباط^(١) أربعون يوماً . وإذا كان أبراه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنها^(٢) . ويتفقد الإمام جيشه عند

(١) (وتام الرباط) معنى الرباط الإقامة بالثغر مقرباً للمسلمين على الكفار . وقد روى في فضل الرباط أخبار منها ما روى سلمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل ، وجرى عليه رزقه ، وأمن من قتلة الفئان » ، رواه مسلم . وروى أبو الشيخ بإسناده مرفوعاً أنه قال « تمام الرباط أربعون يوماً ،

(٢) (إلا بإذنها) وبه قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم ، لما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص قال « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أجاهد ؟ قال : ألك أبوان ؟ قال نعم ، قال : ففيهما فجاهد » ، رواه أبو داود

بالعين والاشارة بها^(١) ومن الشعر والخط وتعلمها . وغزو البحر أفضل من غزو البر^(٢) والجهاد من السياحة المرغب فيها . ويفزى مع أمير بر وفاجر يحفظان المسلمين^(٣) ولو عرف بالفلول وشرب الخمر إنما ذلك في نفسه^(٤) ويقدم القوى منهما . ويستحب تشييع غاز مشياً ، ولا بأس بمخاض نعله لتغير قدماء في سبيل الله فله أحمد^(٥) ولا يستحب تلقيه^(٦) وفي الفنون تحسن التهيئة بالقدوم للمسافر . وفي شرح الهداية لأبي المعالي^(٧) تستحب زيارة القادم ومعارفته والسلام عليه^(٨) ويتعين أن يقاتل كل قوم من يليهم من العدو ، ومع التساوى قتال أهل الكتاب أفضل^(٩) ويقاقل من تقبل منهم الجزية حتى يسلبوا أو يذلوا ، ومن لم

(١) (والاشارة بها) لحديث « لا ينبغي لشيء أن يكون له عاتنة الأعين ، رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم

(٢) (من غزو البر) لحديث أم حرام « إن النبي ﷺ نام عندها ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما أضحكك يا رسول الله ، الحديث

(٣) (يحفظان المسلمين) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير بر أو فاجر » ، رواه أبو داود

(٤) (في نفسه) أي إنهم عليه لا يتعدى إلى غيره فلا يمنع الغزو معه

(٥) (فله أحمد) فشيع أبا الحارث الصائغ ونعلاء في يديه ، لما روى عز أبي بكر الصديق أنه شيع يزيد ابن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام وأبو بكر يمشى وقال : لا أركب ، أني أحسب خطاي هذه في سبيل الله

(٦) (تلقيه) لأنه تهيئة له بالسلامة من الشهادة ، وشيع على رسول الله ﷺ ولم يتلقه

(٧) (لأبي المعالي) أسعد وسمى محمداً وجيه الدين بن المنجا بن بركات

(٨) (والسلام عليه) المعاقبة وضع عنقه على عنقه . ونقل ابنه أنه قال لهما اكتبنا لي اسم من سلم علينا ممن

حج حتى إذا قدم سلمنا عليه

(٩) (أفضل) وكان ابن المبارك يأتي من مرو لغزو الروم فقبل له في ذلك فقال : ان هؤلاء يقاتلون على

الربع بعد الخمس ، وفي الجمعة الثلث بعده ^(١) .

(١) (الثلث بعده) لما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال : شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البداية والثلث في الجمعة ، وفي لفظه ان رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل ، رواه أحمد وأبو داود

ولو مؤجلاً لا وفاء له إلا يأذن غريمه ^(٢) وإن كان له وفاء أو أقام ضماناً ملئاً جاز ^(٣) ولا طاعة للوالدين في ترك فريضة كتعلم علم واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام ونحو ذلك ، وإن لم يحصل بيلده فله السفر لطلبه بلا إذنهما ولا إذن الجد ولا الحدة

(فصل) ويحرم فرار مسلم من كافرين وجماعة من مثلهم ، ويلزمهم الثبات وإن ظنوا التلف ، إلا متحرفين اقتال ، ومعنى التحرف أن يتحازوا إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ونحو ذلك مما جرت به العادة ^(٤) أو متحيزين إلى فئة ناصرة تقاتل معهم ولو بعدت ^(٥) وإن زادوا على مثلهم فلمهم الفرار وهو أولى إن ظنوا التلف بتركه ، وإن ظنوا الظفر فالثبات أولى ، بل يستحب . وأن يقاتلوا ولا يستأسروا . قال أحمد : ما يعجبني أن يستأسروا . وقال : يقاتل أحب إلى ، الأمر شديد ولا بد من الموت ، وإن استأسروا جاز ، فإن جاء العدو ببدأ فلا له التحصن منهم وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ، وإن لقوم خارج الحصن فلمهم التحيز إلى الحصن ، وإن غزوا فذهب دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار ، وإن فروا قبل إحراز الغنيمة فلا شيء لهم إن أحرزها غيرهم

(فصل) ويجوز تبيت الكفار وهو كبسهم ليلاً وهم غارون ، ولو قتل فيها من لا يجوز قتله من امرأة وخنثى ودميهم بالمنجنيق ^(٦) وقطع المياه عنهم والسابلة ، ولا يجوز عقر دوابهم ولو شاة إلا حال قتالهم أو لأكل يحتاج إليه ويرد الجلود في الغنيمة ، ويجوز حرق شجرهم وزرعهم وقطعه إذا دعت الحاجة إلى إتلافه

الخروج حتى وحدها بخلاف الحج

(١) (يأذن غريمه) لأن الجهاد يقصد منه الشهادة ، وبها تفوت النفس فيفوت الحق بفواتها
(٢) (جاز) لأن عبد الله بن حرام والد جابر خرج إلى أحد وعليه ديون كثيرة فاستشهد وقضى عنه ابنه مع عليه الصلاة والسلام من غير تكبير

(٣) (مما جرت به العادة) قال عمر : يا سارية الجبل ، فأتوا إلى الله واتصروا على العدو
(٤) (ولو بعدت) لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال : أتى فئة لكم ، وكانوا بمكان بعيد ، وقال عمر : أنا فئة كل مسلم ، وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق ، رواه أبو داود

(٥) (ودميهم بالمنجنيق) نص عليه ، لأنه عليه الصلاة والسلام نصب المنجنيق على أهل الطائف رواه الترمذي مرسل

ويلزم الجيش طاعته والصبر معه ، ولا يجزى وز الغزو

أو كانوا يفعلونه بنا ، ويجوز رميهم بالنار واتلاف كتبهم المبذلة ، وإذا ظفر بهم حرم قتل صبي وامرأة وراهب^(١) ولو خالط الناس . وإن تترسوا بمسلمين لم يجز رميهم^(٢) إلا أن يخاف علينا فقط فيرميهم ويقصد الكفار

(فصل) ومن أسر أسيراً لم يجز قتله حتى يأتي به الإمام ، فإن قتله قبل ذلك وكان المقتول رجلاً فندب أساء ولا شيء عليه^(٣) وإن كان صغيراً أو امرأة ولو راهبة عاقبه الأمير وغرمه قيمته غنيمه ، ومن أسرفادعي أنه كان مسلماً لم يقبل إلا ببينة وبخبر الأمير بتخيير مصلحة واجتهاد بين قتل واسترقاق ومن^(٤) وفداء بمسلم أو مال فما فعله تعين . ويجب عليه اختيار الأصاح للمسلمين . والجاوس المسلم يعاقب والصبيان والنساء يرقون بنفس السبي^(٥) ويضمنهم قاتلهم بعد السبي بالقيمة . ويجوز استرقاق من تقبل منه الجزية وغيره^(٦) وإن أسلموا تعين رقيم في الحال ، ومتى صار لنا رقيق محكوما بكفره من ذكر أو أنثى^(٧) حرم مفادته بمال ويبيعه لكافر وذمى ولم يصح وتجوز مفادته بمسلم ، ويقضى الأسير المسلم من بيت المال^(٨) فمن مال المسلمين^(٩) ولو اشترى المسلم أسيراً من أيدى العدو لزم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه فيه^(١٠)

(١) (وراهب) لقول أبي بكر ، وستمرون على قوم في صوامع لم احتسبوا أنفسهم فيها ، فدعهم حتى يميتهم الله على صلاتهم ،

(٢) (لم يجز رميهم) لقوله تعالى (ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات) الآية

(٣) (ولا شيء عليه) لأن أمة بن خلف وابنه علياً قتلها الانصار بعد ما أسرا يوم بدر ولم يفرموا شيئاً

(٤) (واسترقاق ومن) لأن النبي ﷺ من على أبي عزة الشاعر يوم بدر ، وعلى أبي العاص بن الربيع ، وعلى ثمامة بن أثال

(٥) (بنفس السبي) لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان ، متفق عليه ، وكان يسترقهم إذا سبهم

(٦) (وغيره) كعبدة الأوثان وبني تغلب ونحوم ، لأنه كافر أصل أشبه أهل الكتاب

(٧) (أو أنثى إلى آخره) قال أحمد : ليس لأهل الذمة أن يشتروا عماري المسلمين ، قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار ، هكذا حكى أهل الشام

(٨) (من بيت المال) لما روى سعيد بأسناده عن حبان بن أبي جيلة أن رسول الله ﷺ قال إن على

المسلمين في فيهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم ،

(٩) (فمن مال المسلمين) فهو فرض كفاية لحديث « أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكروا العاني ،

(١٠) (ما اشتراه فيه) لما روى سعيد بأسناده عن الشعبي قال « أغار أهل ماء وأهل جلولا على العرب

فأصابوا شيئاً من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً ، ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزام ففتح ماء ، فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم اشتراه التجار من أهل ماء ، فكتب إليه عمر : إن المسلم أخو المسلم لا يجره

إلا بأذنه - إلا أن يفجأهم عدو يخافون قلبه - وتم

ومن سبي من أطفالهم أو مع أحد أبويه فسلم^(١) وإن كان السبي ذمياً تبعه ، وإن سبي مع أبويه فهو على دينهما ، ولا ينفك النكاح باسترقاق الزوجين ، ويحتمل أن ينفك^(٢) وإن سبيت وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسايبها^(٣) وإن سبي الرجل وحده لم ينفك^(٤) وليس بيع الزوجين الفنين أو أحدهما طلاقاً (فصل) ويحرم ولا يصح أن يفرق بين ذي رحم محرم ببيع ولا غيره ولو رضوا به^(٥) ولو بعد البلوغ في إحدى الروايتين^(٦) إلا بعتق أو فداء أسير ونحوه ، والثانية يصح بعد البلوغ وهي أصح^(٧) ولو أسلم

ولا يخله ، فأما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومناهه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما أقسم فلا سبيل إليه ، وأما حر اشتراه التجار فإنه يرد عليهم ردوس أموالهم ، فإن الحر لا يباع ولا يشتري . وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي

(١) (فصل) لحديث أبي هريرة مرفوعاً ، كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ، متفق عليه لجمال التبعة لأبويه . قال أحد : الفطرة التي فطر الناس عليها شق وسعيد ، وذكر الأثرم معنى على الفطرة على الأقرار بالوحدانية ، أخذهم من صلب آدم وأشدهم على أنفسهم ، وليس المراد على الإسلام لأن اليهودي يرثه ولده الطفل إجماعاً

(٢) (ويحتمل أن ينفك) وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي وأبو ثور ، لقوله تعالى (إلا ما ملككم أيمانكم) والمحصنات المتزوجات ، إلا ما ملككم أيمانكم بالسبي . قال أبو سعيد نزلت هذه الآية في سبي أوطاس ، ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سبها وحدها . ولنا أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا ينقطع استدائه

(٣) (لسايبها) لحديث أبي سعيد الخدري قال : أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن ، فذكر ذلك لابي النبي ﷺ فنزل (والمحصنات من النساء) الآية ، رواه الترمذي وحسنه

(٤) (لم ينفك) لأنه لا نص فيه ولا يقتضيه القياس

(٥) (ولو رضوا به) أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز ، منهم مالك والأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم ، لما روى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ، رواه الترمذي وقال حسن غريب

(٦) (في إحدى الروايتين) لما روى عن علي قال : وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما ، فقال لي رسول الله ﷺ : ما فعل غلامك ؟ فأخبرته ، فقال : رده رده ، رواه الترمذي وقال حسن صحيح

(٧) (وهي أصح) وهو قول الأكثرين منهم مالك والأوزاعي والليث وأبو ثور ، وهو قول الشافعي ، لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : لا يفرق بين الوالدة وولدها . فقيل إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ، وعن سلمة بن الأكوع : أنه أتى امرأة وبنتها ففلقه أبو بكر بنتها ، فاستوهبها منه النبي

الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب..... رب، وهي

حربي في دار الحرب أحرز دمه وماله ولو منقعة لإجارة^(١) وأولاده الصغار والمجانين ، ولا يحرز امرأته إذا لم تسلم ، وإن سبيت صارت رقيقة ولا ينفسخ نكاحها برقها ، ويتوقف على إسلامها في العدة . وإن دخل دار الإسلام وله أولاد صغار صاروا مسلمين^(٢) وإن سألوه المودة بما لا يؤذيهم وجب أن يجيبهم لأن فيه مصلحة ، فإن بذلوا الجزية وكانوا ممن تقبل منهم لزم قبولها وحرم قتالهم ، وإذا أسلم عبد الحربى أو أمته وخرج إلينا فهو حر^(٣) وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر والمال له والسبي رقيقه^(٤) وإن جاء السيد قبله مسلماً ثم جاء العبد مسلماً فهو لسيده^(٥) وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، وإن نزلوا على حكم حاكم عنوة ورضيه الإمام جاز^(٦) ويسكره نقل رأس^(٧) ويحرم أخذه مالا يدفعه إليهم .

باب ما يلزم الإمام والجيش

يلزم كل واحد إخلاص النية لله تعالى في الطاعات ، ويجتهد في ذلك ، ويستحب أن يدعو صراً بحضور قلب^(٨) ويحرم أن يستعين بكافر إلا لضرورة^(٩) وأن يعينهم المسلم على عدوم إلا خوفاً من شرهم . ويحرم

ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ، ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر فإن المرأة تزوج بنتها وتفارقه فالعبد أول ، واهدى النبي ﷺ مارية وأختها سيرين فأمسك مارية وهب سيرين لحسان بن ثابت (١) (منقعة إجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا دماءهم وأموالهم ،

(٢) (صاروا مسلمين) تبعاً له ، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي ، ولم يحز سيدهم

(٣) (فهو حر) لحديث ابن عباس قال : كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم ، رواه سعيد ولا ولاه عليه لأحد

(٤) (والسبي رقيقه) فانظر رحمك الله إلى عز الطاعة وذل المعصية إلى أن ملك سيده وأولاده

(٥) (فهو لسيده) لحديث أبي سعيد الأعمش رواه سعيد ، ولأنه بإسلامه عصم ماله والعبيد من جملته

(٦) (جاز) لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك متفق عليه

(٧) (نقل رأس) كافر من بلد إلى بلد لما روى عتبة بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق برأس بنان البطريق فانكر ذلك فقال : يا خايفة رسول الله ﷺ فإنهم يفعلونه بناء

(٨) (بحضور قلب) لما في حديث أنس قال : كان النبي ﷺ إذا غزا قال : اللهم أنت عضدى ونصيرى ،

بك أحول وبك أصول وبك أقاتل ، رواه أبو داود . وكان جماعة منهم الشيخ بقوله عند مجلس العلم

(٩) (إلا لضرورة) لما روى أن صفوان بن أمية شهد حينئذ مع النبي ﷺ ، وحيث جاز اشترط أن يكون

لمن شهد الرقعة من أهل القتال ^(١) فيخ ————— رج الخنس ، ثم يقسم

(١) (من أهل القتال) قاتل أو لم يقاتل ، لما روى عن عمر أنه قال : الغنيمة لمن شهد الرقعة ، ولأن غير المقاتل رده له فشاركه

أن يستعين بأهل الأهواء في شيء من أمور المسلمين ^(١) ويسن أن يخرج بهم يوم الخنس ^(٢) ويعرف العرفاء وهو القائم بأمر القبيلة أو الجماعة ^(٣) . ويستحب أن يعقد الألوية البيض وهي العصائب تعقد على قنابة ونحوها ^(٤) والرايات وهي أعلام مربعة وبغير ألوانها ليعرف كل قوم رايته ^(٥) ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به عند الحرب ^(٦) ولا يغفل الحرس والطلانح ، ويبعث العيون على المدومين له خبرة بالفجاء لا يخفى عليه أمرهم ، ويمنع جيشه من الفساد والمعاصي ^(٧) ويخفى من أمره ما أمكن إخفاؤه . وإذا أراد غزوة ورى بغيرها ، ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يهطوا الجزية ، ولا يقبل من غيرهم إلا الإسلام ، ويجوز أن يبذل جعلاً لمن يعمل ما فيه غناه كمن يدل على ما فيه مصلحة للمسلمين ، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه مسلماً كان أو كافراً بشرط أن لا يجاوز تلك الغنيمة ، وله إعطاء ذلك ولو بغير شرط ، وإن كان الجعل من بيت المال جاز بمجھولاً ^(٨) فإن احتيج إلى جعل أكثر من الثلث جعله

المستعان به حسن الرأي في المسلمين

(١) (من أمور المسلمين) من غزو وعمالة وغير ذلك ، بخلاف اليهودي والنصراني
(٢) (يوم الخنس) لحديث كعب بن مالك قال : قلنا كان رسول الله ﷺ يخرج في السفر إلا يوم الخنس ، رواه البخاري : وعن سخر النعماني عن النبي ﷺ قال : اللهم بارك لأمتي في بكورها ،
(٣) (أو الجماعة) من الناس لأنه عليه الصلاة والسلام عرف عام خير على كل عشرة عريفاً ، ولأنه أقرب إليهم

(٤) (ونحوها) وعن ابن عباس : كانت راية رسول الله ﷺ سوداء ولواؤه أبيض ، رواه الترمذي . وعن جابر : أن النبي ﷺ دخل مكة ولواؤه أبيض ، رواه الترمذي
(٥) (رايته) لقوله عليه الصلاة والسلام للعباس حين أسلم أبو سفيان : احبس على الوادي حتى تمر به جنود الله فإراها . قال : لحبسته حيث أمرني رسول الله ﷺ ، ومرت به القبائل على راياتها ،
(٦) (عند الحرب) لما روى سلمة بن الأكوع قال : غزونا مع أبي بكر زمن النبي ﷺ وكان شعارنا أمت أمت ، رواه أبو داود

(٧) (والمعاصي) لأنها سبب الخذلان ، وتركها داع للنصر وسبب للظفر
(٨) (مجھولاً) لأنه عليه الصلاة والسلام جعل للسرية الثلث والربع مما غنموا وللقاتل سلب المقتول لأن الغنيمة كلها مجھولة

باقى الغنيمة : للراجل سهم ولل فارس ثلاثة

من مال المصالح^(١) وان جعل له امرأة منهم أو رجلاً مثل أن يقول بنت فلان من أهل الحصن وماتت قبل الفتح أو بعده أو لم يفتح أو فتح ولم توجد فلا شيء له ، وان فتحت صلحاً ولم تشتط الجارية فله قيمتها^(٢) فإن أبى إلا الجارية فكذلك ، وقيل يفسخ الصلح . وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم شيئاً فن بيت المال . ويباح للرجل المسلم الشجاع طلب المبارزة ابتداء ولا يستحب ، فإن انهزم المسلم أو أئمن بالجراح جاز لكل مسلم الدفع عنه والرمي^(٣) وتجاوز الخدعة^(٤) في الحرب^(٥) وان قتله المسلم أو أئمنه فله سلبه غير مخموس : وكل من قتل قتيلاً حال الحرب منهمكاً على القتال أى مجداً فيه وغرر بنفسه في قتله فله سلبه . وان انهزم الكفار كلهم فيدرك إنساناً منهزماً فيقتله فلا سلب له ، وان قتله اثنان فله سلبه غنيمة^(٦) والسلب ما كان عليه من ثياب وحلى وسلاح قل أو كثر ، والدابة التى يقاتل عليها بآلتها من السلب إذا قتل وهو عليها^(٧) وعنه أن الدابة ليست من السلب ونفقته ورحله وخيمته غنيمة . ويحرم السفر بالمصحف إلى أرض العدو ، ولا بأس بالهتدة في السفر ، ومعناه أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم . ولو دخل قوم لا منعة لهم أو لم منعة أو واحد ولو عبداً ظاهراً كان أو خفية دار الحرب بغير إذن الأمير فنقيمهم فيه لعصيانهم ، وعنه هى لم بعد الخمس^(٨) ومن أخذ من دار الحرب ولو بلا حاجة

- (١) (من مال المصالح) من مال الذى المعد للصالح ليحصل الغرض مع عدم مخالفة النص
- (٢) (فله قيمتها) ويعضى الصلح ، لأنه تعذر رد فعلها إليه مع بقائها فدفعت إليه القيمة ، لأن المفسدة في فسخ الصلح أعظم ضرراً يعود على الجيش كله وربما تعدى إلى غيره من المسلمين ، ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى
- (٣) (والرمي) لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقض القتال معه وزال الأمان ، لأن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيعة حين أئمن عبيدة
- (٤) (وتجاوز الخدعة) بفتح الخاء والذال وهى إرادة المكروه به من حيث لا يعلم
- (٥) (في الحرب) للبارز وغيره ، لحديث ، الحرب خدعة ، وروى أن عمرو بن عبدود لما بارز علياً قال له على ما برزت لأتقاتل اثنين ، قالت عمرو فوثب عليه على فضر به ، فقال عمرو : خدعتنى ، فقال على : الحرب خدعة
- (٦) (فله غنيمة) هذا المذهب ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يشرك بين اثنين في سلب ، وقال القاضي والآجری : هو لما لعموم الحديث
- (٧) (وهو عليها) كالسرج والأجام ، هذا المذهب ، لحديث عوف بن مالك رواه الأثرم ، لأن الدابة يستعان بها في الحرب كالسلاح
- (٨) (بعد الخمس) وهو قول أكثر أهل العلم منهم الشافعى ، وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز ، واختاره القاضي وأصحابه والمصنف والشارح والناظم ، والمذهب الأول

أسهم : سهم له وسهمان لفرسه . ويشارك الجيش سراياه فـ————— بما

ولا إذن طعاماً عما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم أو غيره أو علفاً فله أكله وعلف دابته^(١) ما لم يحرز أو يوكل الإمام من يحفظه فلا يجوز إذن ، فن باعه رد ثمنه في المغنم^(٢) ولا يركب دابة من دواب المغنم ، ولا يتخذ النعل من جلودها ، وله أخذ سلاح من الغنيمة ولو لم يكن محتاجاً إليه يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يرده^(٣) وليس له القتال على فرس من الغنيمة ولا لبس ثوب^(٤) ومن أعطى دابة ليغزو عليها غير عربية ولا حبس فغزا عليها ملكها ، ومثلها سلاح ونفقة ، فإن باعه بعد الغزو فلا بأس ولا يشتره من تصدق به ، ولا يركب دواب السيل في حاجة نفسه وركبها ويستعملها في سبيل الله ، ولا بأس أن يركبها لعلفها وسقيها ، وسهم الفرس الحبس لمن غزا عليه

باب قسمة الغنيمة^(٥)

وهي ما أخذ من مال حربي قهراً بقتال وما لحق به^(٦) ولم تحمل الغنيمة لغير هذه الأمة^(٧) وإن أخذ منهم مال مسلم أو معاهد فأدركه صاحبه قبل القسمة لم يقسم ورد إلى صاحبه بغير شيء^(٨) ويلزم السيد أخذ أم ولده ولو قسمت بالثمن ، وإن غنم المسلمون شيئاً عليه علامة المسلمين ولم يعرف صاحبها قسم وجاز

(١) (وعلف دابته) لقول ابن عمر : نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه ، رواه البخاري
(٢) (رد ثمنه في المغنم) لما روى سعيد : أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : أنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والقلة ، وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يأكلون ويعلمون ، فن باع شيئاً بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين ، قال في المبدع : وظاهره أن البيع صحيح
(٣) (ثم يرده) لقول ابن مسعود : انتهيت إلى أبي جهل فوقع السيف من يده فأخذته فضربته به حتى برد ، رواه الأثرم

(٤) (ولا لبس ثوب) لما روى ربيعة بن ثابت الأنصاري مرفوعاً : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من دواب المسلمين ، حتى إذا أعفها ردها فيه . ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين ، حتى إذا أخلقه رده ، رواه سعيد

(٥) (الغنيمة) وأصلها الربح والفضل ، والأصل فيها قوله تعالى (واعلموا أنما غنم من شيء) (الآية)
(٦) (وما لحق به) كإرب استولينا عليه وهدية الأمير وما أهدى لبعض قواد الأمير بدار الحرب
(٧) (لغير هذه الأمة) لحديث أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : لم تحمل الغنائم لقوم سود الروس غيركم ، كانت تنزل نار من السماء تأكلها ، متفق عليه

(٨) (بغير شيء) لما روى ابن عمر : أن غلاماً له أبى إلى العدو فظهر عليه المسلمون فردوه النبي ﷺ ، رواه أبو داود

غنمت ، ويشاركونه فيها غنم . (والغال) من الغنيمه

التصرف فيه وصاحبه أحق به بشئنه بعد قسمه ، وإن كانت جارية لمسلم أولدها أهل الحرب فلسيدها أخذها دون أولادها^(١) وإن وجدته بيد مستول عليه وقد جاءنا بأمان أو مسلماً فلا حق له فيه^(٢) وإن أخذه من الغنيمه بغير عوض أو سرقة أحد من الرعية من الكفار فصاحبه أحق به بغير شيء^(٣) وترد مسلبة سبأها العدو إلى زوجها وأولدها من الحريين كولد ملاعنة وزنا^(٤) وما لم يملكوه كالوقف فلا يغم بحال وبأخذه مجاناً ولو بعد إسلام من هو معه أو قسمه^(٥) وإن جهل ربه وقف حتى يعلم ربه ، ويملك أهل الحرب مال مسلم بأخذه^(٦) ولو قبل حيازته إلى دار الكفر حتى أم ولد في إحدى الروايتين^(٧) ولو بقي مال مسلم معهم حولاً أو أحوالاً فلا زكاة فيه^(٨) ، وقال الشيخ : الصواب أنهم يملكون أموال المسلمين ملكاً مقيداً لا يساوي أملاك المسلمين من كل وجه اهـ^(٩) ولا يملكون حبساً ووقفاً ولا ذمياً وحرراً ، ويعمل بوسم على حبس ونظيره ، وما أخذه من دار الحرب من مع الجيش وحده أو جماعة لا يقدر عليه بدونهم فهو غنيمه ، وإذا قال الإمام من أخذ شيئاً فهو له أو فضل بعض الغنائم لم يجز في إحدى الروايتين^(١٠) وإن عجز

(١) (دون أولادها) للحقوق النسب للمالك لأنهم يملكونها بالاستيلاء كاستيلاء أموالنا

(٢) (فلا حق له فيه) لحديث ، من أسلم على شيء فهو أحق به ، فمل هذا كل ما قبضه الكفار من الأموال قبضاً يعتقرون جوازها فإنه يستقر لم بالإسلام كالعقود الفاسدة والانكحة والموارث وغيرها ، ولهذا لا يضمنون ما أتلّفوه على المسلمين إجماعاً قال معناه الشيخ

(٣) (بغير شيء) لحديث عمران بن حصين ، أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل ، قالت : فاضمت يدي على ناقه إلا رغت حتى وضعتها على ناقه ذلول فامتطيتها ثم وجهت إلى المدينة ونذرت إن نجاني الله عليها أن أنحرها ، فلما قدمت المدينة استترفت الناقة فإذا هي ناقه رسول الله ﷺ فأخذها ، فقلت : يا رسول الله إن نذرت أن أنحرها ، قال : بئس ما جازيتها ، لا نذر في معصية الله ، وفي رواية : لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ، أخرجه مسلم

(٤) (وزنا) لأنه لا ملك لم ولا شبهة ملك ، ويجوز ولد المسلمة على الدخول في الإسلام

(٥) (أو قسمه) لأنه ليس بحال لم ولم يزل ملك ربه عنه

(٦) (بأخذه) لأن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر فكذلك عكسه كالبيع وكما يملكه بعضهم من بعض ، وهذا قول مالك وأبي حنيفة

(٧) (في إحدى الروايتين) قدمه في الشرح وغيره ، وهو قول مالك وأبي حنيفة

(٨) (فلا زكاة فيه) لأنه خرج عن ملك المسلم ، وإن كان عبداً فأعتقه سيده لم يعتق

(٩) (من كل وجه) لما ذكرنا أن ربه إذا أدركه أخذه إما مجاناً أو بائناً على ما وضحه

(١٠) (أحدى الروايتين) وهو المذهب ، لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعده كانوا يقسمون الغنائم ،

يحرق رحله^(١) كله إلا السلاح والمصحف وما في ٤ روح .

(١) (يحرق رحله) ونحوها ، هذا من مفردات المذهب ، وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي : لا يحرق لأن النبي ﷺ لم يحرق ، لقوله لصاحب الزمام : سمعت بلالا ينادي ثلاثا ؟ قال نعم . قال فما منعك أن تحيى به ؟ فاعتذر . فقال : كن أنت تحيى . به يوم القيامة ، فإن أقبله منك ، رواه أبو داود . ولنا ما روى عن عمر ابن الخطاب عن النبي ﷺ قال : إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : إن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال ، رواه أبو داود ، وحديثهم لم يعترف فيه الرجل أنه أخذه على سبيل الغلول ، واختار الشيخ أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد ، فيجتهد الإمام بحسب المصلحة

عن قسمه وحمله جاز أخذه وإحراقه . ولا سهم لعبد ، ويسهم لكافر في إحدى الروايتين^(٢) . وإذا لحق المسلمين مدد أسهم لهم وجعلوا كمن حضر الوقعة كلها^(٣) وإن كان بعد تقضى الحرب ولو لم تحرز الغنيمة فلا يسهم لهم^(٤) . وإن انصرف أحد من المسكر قبل الإحراز أو مات فلا شيء له ، وظاهر ما قدمه في المقنع أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب

(فصل) وإذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعها إلى أهلها ، فإن كان في الغنيمة مال مسلم أو ذى دفع إليه ، ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة نقال وحمال ونحوه ، وإعطاء جمل من دل على مصلحة إن شرطه من مال العدو ، ثم يخلص الباقي فيقسم الخمس على خمسة أسهم^(٥) سهم لله ولرسوله ﷺ ولم يسقط بموته يصرف

والثانية يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام يوم بدر : من أخذ شيئا فهو له ، ويأتى

(١) (الروايتين) وهى المذهب ، وبه قال الزهري والأوزاعي والثوري وإسحق ، لما روى الزهري : أنه عليه الصلاة والسلام استعان في حربه بناس من اليهود فأسهم لهم ، رواه سعيد ، والثانية يرضخ له ، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة ، لأنه من غير أهل الجهاد كعبد

(٢) (الوقعة كلها) لما روى عن عمر أنه قال : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، ولأنهم شاركوا الغنائم في السبب فشاركهم في الاستحقاق

(٣) (فلا يسهم لهم) لحديث أبي هريرة : أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على النبي ﷺ بخيبر بعد أن فتحها فقال : اقم لنا يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : اجلس يا أبان . ولم يقسم له ، رواه أبو داود . وعن طارق بن شهاب : أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل السكوة ، فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر : إن الغنيمة لمن شهد الوقعة ، رواه سعيد

(٤) (خمسة أسهم) نص عليه لقوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة) الآية . وسهم الله وسهم رسوله شيء واحد

وإذا غنموا أرضاً فتحوها بالسيف خير الإمام ام بين

مصرف النى^(١) قال فى المبدع : واقطع الصنى بموته ﷺ بغير خلاف فعليه . وسهم لذوى القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف^(٢) دون غيرهم ، ويجب تعميمهم وتفرقة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين حيث كانوا حسب الإمكان غنيهم وفقيرهم فيه سواء^(٣) جاهداً أو لا ، فإن لم يأخذوا رد فى سلاح وكراع^(٤) . وسهم لليتامى الفقراء ، واليتيم من الأب ولم يبلغ^(٥) ولو كان له أم ، ويستوى فيه الذكر والانثى . وسهم للساكين فيدخل فيهم الفقراء^(٦) . وسهم لأبناء السبيل . ويشترط فى ذوى القربى ويتامى ومساكين وأبناء سبيل كونهم مسلمين وأن يعطوا كالأزكاة ويعم بسهامهم جميع البلاد ، وإن اجتمع فى واحد أسباب استحق بىكل واحد منها^(٧) ثم يعطى الإمام النفل بعد ذلك^(٨) من أربعة أخماس الغنيمة وهو الزيادة على السهم لمصلحة وهو المجمعول لمن يعمل عملاً ، ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد^(٩) والنساء^(١٠) والصبيان المميزون على ما يراه الإمام من التسوية بينهم والتفضيل ، ولا يبلغ برضخ الرجل سهم راجل ولا لفارس سهم فارس ، ويكون الرضخ له وفارسه فى ظاهر كلامهم^(١١) وإن انفرد بالغنيمة من لا سهم له كعبد

(١) (مصرف النى) للصالح لقوله عليه الصلاة والسلام وليس لى من النى إلا الخس ، وهو مردود عليكم ، رواه سعيد . وفى الانتصار : هو لمن بلى الخلاقة بعده وقاله طائفة من العلماء ، لقول أبى بكر سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الله إذا أطعم نبياً طعمة فهمى الذى يقوم من بعده ، رواه أبو داود ، وعنه تصرف فى الخيل والسلاح روى عن أبى بكر وعمر

(٢) (ابنا عبد مناف) لما روى جبير بن مطعم قال : قسم النبي ﷺ سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب وقال : إنما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد ، وفى رواية : لم يفارقوا فى جاهلية ولا إسلام ، رواه أحمد والبخارى بمعناه

(٣) (سواء) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يخص فقراء قرابته بل أعطى الغنى كالعباس وغيره

(٤) (وكراع) أى خيل معدة فى سبيل الله لفعل أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ذكره أبو بكر

(٥) (ولم يبلغ) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يتم بعد احتلام ، ولا يدخل فيه ولد الزنا

(٦) (الفقراء) فهما صنفان فى الزكاة قطع ، وفى سائر الأحكام صنف واحد

(٧) (بىكل واحد منها) كالمساكين اليتيم ابن السبيل لأنها أسباب لأحكام فوجب أن تثبت أحكامها مع الاجتماع

(٨) (النفل بعد ذلك) أى بعد الخس لما روى معن بن زائدة مرفوعاً : لا نفل إلا بعد خمس ، رواه أبو داود

(٩) (وهم العبيد) لحديث حمير مولى أبى اللحم قال : شهدت خير مع سادى ، فكلوا فى رسول الله ﷺ

فأخبر أنى مملوك فأمر لى بشىء من خرمى المتاع ، رواه أبو داود واحتج به أحمد

(١٠) (والنساء إلى آخره) لحديث ابن عباس قال : كان النبي ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين

من الغنيمة ولا يضرب لمن سهم ، رواه مسلم

(١١) (فى ظاهر كلامهم) قال فى شرح المنتهى : إن غزا الصبى على فرس له والمرأة على فرس لها رضخ للفارس

قسمها ووقفها على المسلمين^(١) . ويضرب عليهم ١ خراجاً

(١) (ووقفها على المسلمين) وروى أبو عبيد في الأموال أن عمر قدم الجابية ، فأراد قسم الأرضين بين المسلمين ، فقال له معاذ : والله إذن سيكون ما تكره ، إنك إن قسمتها اليوم صار الربع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد والمرأة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً فانظر أمراً يسع أولم وآخرهم ، فصار عمر إلى قول معاذ . وقال عمر لبلال لما طلب قسمة ما فتحوه غزوة : لكنني أحبه فينا يجري عليهم وعلى المسلمين

وصبيان دخلوا دار الحرب فغنموا أخذ خمسة وما بقي لهم ، ومن استعار فرساً أو استأجره أو كان حبساً وشهد به الوقعة فله سهمه ، ومن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس لملكه

(فصل) ثم يقسم باقي الغنيمة ، ويحرم قول الإمام من أخذ شيئاً فهو له ولا يستحقه^(٢) وقيل يجوز لمصلحة^(٣) ويجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض لغناء^(٤) والاحرم ، ولا تصح الاجارة على الجهاد ، ولو كان ممن لا يلزمه فريد الاجرة وله سهمه أو رضخه ، ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة أو حملها أو سوق الدواب ورعيها أو أبيع له أخذ الاجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شيء . ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمة لوارثه^(٥) . ومن وطئ جارية من المغنم قبل قسمة ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد^(٦) وعليه مهرها يطرح في المقسم . إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها فقط^(٧) وتصير أم ولد له والولد حر ثابت النسب ، وقطع في المفتى وغيره كالشرح لا يعتق رجل قبل خيرة الإمام^(٨) ويحرم الغلول وهو كبيرة^(٩) ولا يحرم سهمه وإن حرق رحله فإن تاب قبل القسمة رد ما أخذه في المقسم ، وإن تاب بعدها أعطى الإمام خمسة وتصدق بقيته على مستحقه^(١٠) وليس بغال من سرق من الغنيمة ، وما أخذه

ولواكبها لأنه لو أسهم الفرس كان لملكها فإذا لم يستحق مالها السهم بحضوره لقتال ففرسه أولى

- (١) (ولا يستحقه) لأن الغزاة اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية ، وتقدم
- (٢) (يجوز لمصلحة) لقوله عليه الصلاة والسلام يوم بدر « من أخذ شيئاً فهو له ،
- (٣) (لغناء) بفتح المعجمة : النفع على سبيل النفل
- (٤) (لوارثه) لاستحقاق الميت له بانقضاء الحرب ولو قبل إحراز الغنيمة ، لقول عمر « الغنيمة لمن شهد الوقعة

- (٥) (ولم يبلغ به الحد) لأن له في الغنيمة ملكاً أو شبه ملك فيدراً عنه الحد
- (٦) (قيمتها فقط) دون مهرها وقيمة الولد لأنه ملكها حين علق
- (٧) (الإمام) لأن العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيلاً أخاً على كنانا في أسرى بدر ولم يعتقا عليهم ما
- (٨) (كبيرة) الوعيد عليه ، وهو كتمان ما غنمه أو بعضه
- (٩) (على مستحقه) وهذا قول الحسن والزهرى ومالك والأوزاعي والليث ، وقال الشافعي : لا أعرف

مستمراً يؤخذ عن هي يده . والمرجع في الخراج والجزية

من الفدية أو أهدها الكفار لأمير الجيش فغنيمة ، وإن كانت الهدية بدارنا كانت لمن أهديت له^(١) ولنا قطع شجرنا المثمر إن خفنا أن يأخذه .

باب حكم الأرضين المغنومة

وهي ثلاثة أضرب : أحدها ما فتح عنوة ، وهي ما أجلى عنها أهلها بالسيف ، فيخير الإمام فيها تخيير مصلحة بين قسمتها^(٢) كنعقول فتملك به ولا خراج عليها ، وبين وقفها على المسلمين^(٣) باللفظ يحصل به الوقف ويتمتع بيعها ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ عن هي يده من مسلم ومعاهد يكون أجره لها ، وليس لأخذ نقضه ولا نقض ما فعله النبي ﷺ من وقف أو قسمة أو فعله الأئمة بعده ولا تغييره ، ولا خراج على ما أسلم أهلها عليه كالمدينة أو صولح أهلها على أن الأرض لم^(٤) أو أحياء المسلمون كالبصرة . الضرب الثاني ما جلا عنها أهلها خوفاً وظهرنا عليها فتصير وفقاً بنفس الظهور عليها^(٥) . الضرب الثالث ما صولحوا عليه ، وهو ضربان : أحدهما أن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج ، فهذه تصير وفقاً بنفس ملكنا لها كالتى قبلها ، وهما دار إسلام سواء سكنها المسلمون أو أقر أهلها عليها ،

للصدقة وجهاً وحديث الغال أن النبي ﷺ قال : لا أقبله منك حتى تجي . به يوم القيامة ، ولنا ما روى عن حوشب ابن سيف قال : غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد ، فقل رجل مائة دينار ، فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن ليقبلها منه ، فأتى عبد الرحمن وقال : تفرق الناس ، فأتى معاوية فأتى أن يقبضها ، فخرج وهو يبيى فر على عبد الله بن الشاعر فأخبره فقال : انطلق إلى معاوية فأعطه خمسة عشر ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش ، فإن الله يعلم أسماءهم ومكانهم ، وإن الله يقبل التوبة عن عباده ، فقال معاوية : أحسن ، وقد قاله ابن مسعود في المال الذى لا يعرف صاحبه ، ومعاوية ومن بعدهم ، ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً

(١) (أهديت له) لأنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية المقوقس واخص بها
(٢) (قسمتها) لأنه عليه الصلاة والسلام قسم نصف خير ووقف نصفها لثوابه وحواله رواه أبو داود
(٣) (وقفها على المسلمين) كما وقف عمر الشام ومصر والعراق وسائر ما فتحه ، وأقره الصحابة على ذلك ، وقال عمر : لولا آخر المسلمين ما فتحت على قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خير ، ولكنى أتركها خزنة يقتسمونها ، رواه البخارى

(٤) (على أن الأرض لم) كالأرض بين والحيرة - بكسر الحاء المهملة مدينة بقرب الكوفة - وبانقيا
(٥) (الظهور عليها) لأن ذلك يتعين فيها لأنها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الف . يكون للمسلمين كلهم وقدمه في المعنى ، قال في الانصاف : هذا المذهب وعليه الأصحاب

إلى اجتهاد الإمام^(١) . ومن عجز عن عمارة

(١) (إلى اجتهاد الإمام) الواضع لها فيضعه بحسب اجتهاده ، لأنه أجرة يختلف باختلاف الأزمنة فلا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر ، قال أحمد وأبو عبيد : أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمرو بن ميمون أن عمر وضع على كل جريب درهما وقفيزاً ، وقدر القفيز مائة أطلال بالمدى فيكون ستة عشر رطلاً بالعراق ، والجريب ثلاثة آلاف ذراع وستائة ذراع مكسراً

ولا يجوز إقرار كافر بها سنة إلا بجزية ، ويكون خراجها أجرة لا يسقط بإسلامهم ، ويؤخذ منهم ومن اتملت إليه ، وما كان فيها من شجر وقت الوقف ضمن المستقبل من ثمره عشر الزكاة^(٢) كالتجدد فيها^(٣) . الضرب الثاني أن يصلحهم على أنها لم ولنا الخراج عنها ، فهذه ملك لهم خراجها كالجزية إن أسلموا سقط عنهم^(٤)

(فصل) ويعتبر الخراج بقدر ما تحتمله الأرض^(٥) وعنه يرجع إلى ما ضربه عمر لا يزداد ولا ينقص^(٦) وما بين الشجر من يابض تبع لها ، والخراج على المزارع دون المساكن حتى مساكن مكة ولا خراج على مزارعها^(٧) ويجب على مالها ماء يسقى به إن زرع وإن أمكن زرعه عاماً وراح عاماً عادة وجب نصف خراجها كل عام ، ولا خراج على ما لا يناله الماء إذا لم يمكن زرعه^(٨) قال الشيخ : ولو بيعت الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع اهـ . والخراج على المالك وهو كالدين ، ومن يده أرض فهو أحق بها بالخراج وتنتقل إلى وارثه من بعده ، فإن أثر بها ببيع أو غيره صار الثاني أحق بها

(١) (عشر الزكاة) قال في الانصاف : هذا الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والمحرم والحاويين ، وقيل للسليين بلا عشر جزم به في الترغيب

(٢) (كالتجدد فيها) فإن ثمرته لمن جدد ، وفيها عشر الزكاة بشرطه

(٣) (سقط عنهم) لأن الخراج الذي ضرب عليها إنما كان لأجل كفرهم فيسقط بإسلامهم وتبقى الأرض ملكاً لهم

(٤) (ما تحتمله الأرض) هذا في ابتداء الوضع ، وأما ما وضعه إمام فلا يغيره آخر ما لم يتغير السبب

(٥) (لا يزداد ولا ينقص) وقد روى عن عمر في الخراج روايات مختلفة ، قال في المحرم والأشهر عنه أنه جعل على جريب الزرع درهما وقفيزاً من طعامه ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة ، وعلى جريب الرطب ستة

(٦) (ولا خراج على مزارعها) أي مكة ولا على مزارع الحرم ، لأن النبي ﷺ لم يضرب عليها شيئاً ، ولأن الخراج جزية الأرض ولا يجوز عن أرض مكة

(٧) (إذا لم يمكن زرعه) لأن الخراج أجرة الأرض ، وما لا تقع فيه لا أجرة له

أرضه أجبر على أجاتها أو رفع يده عنها ، ويجرى فيه الميراث .

وإن رأى الإمام المصلحة في إسقاط الخراج عن إنسان أو تخفيفه جاز ، ويجوز للإمام إقطاع الأرض والمعادن والدور والكلف التي تطلب من البلد بحق أو غير حق ، يحرم توفير بعضهم وجعل قسطه على غيره ، ومن قام فيها بالعدل وتقليل الظلم مهما أمكن لله فهو كالمجاهد قاله الشيخ^(١)

باب النية^(٢)

وهو ما أخذ من مال كافر بحق الكفر بلا قتال ، وكزكاة تغلي ، وعشر مال تجارة حربي ، ونصفه من ذمی انجر إلى غير بلده ، وخمس خمس الغنيمة ، ومال من مات منهم ولا وارث له ، ومال المرتد إذا مات على ردة فيصرف في مصالح أهل الإسلام^(٣) ويبدأ بالأم فالأم لجند المسلمين ، ثم بالأم فالأم من عمارة الثغور بمن فيه كفاية وكفاية أهلها ، ولما يحتاج إليه مما يدفع به عن المسلمين من السلاح ونحوه ، ثم الأم فالأم من سد البثوق وهو الخرق في أحد حافتي النهر وكري الأنهار وعمل القناطر أي الجسور وإصلاح الطرق والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة والمؤذنين والفقهاء ولا يخمس^(٤) وقال الخرق بخمس ويصرف خمسة إلى أهل الخس ، فإن فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم سواء إلا عيديم فإنه يزداد سيده^(٥) وهذه يقدم المحتاج ، قال الشيخ : هو أصح عن أحمد ، واختار أبو الحكم والشيخ لاحظ للرافضة فيه ، وذكره في الهدى عن مالك وأحمد ، ويكون العطاء كل عام مرة أو مرتين ، ويفرض للمقاتلة قدر كفايتهم وكفاية عيالهم . وسن البداءة بالمهاجرين الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ ثم بالانصار ثم سائر العرب ثم العجم ثم الموالي ، وللإمام أن يفضل بينهم بحسب السابقة ونحوها . وينبغي للإمام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة وأرزاقهم ، ويجعل لكل طائفة عربياً يقوم بأمرهم . والعطاء الواجب لا يكون إلا البائع عاقل حر بصير صحيح يطبق القتال ، ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع إلى ورثته حقه ، ومن مات من

(١) قاله الشيخ (لقيامه بالقسط والإنصاف ، ومصرف الخراج كالتى .

(٢) (النية) أصله من الرجوع ، يقال فاء الظل إذا رجع نحو المشرق ، والأصل فيه قوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله) الآيتين

(٣) (في مصالح أهل الإسلام) للآيتين ، ولهذا لما قرأ عمر (وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى لله - حتى بلغ - والذين جاءوا من بعدهم) قال : هذه استوعبت المسلمين ، وذكر أحد النية فقال : فيه حق لكل المسلمين ، وهو بين النية والفقير

(٤) (ولا يخمس) وهذا المذهب ، لأن الله أضافه إلى أهل الخس كما أضاف خمس الغنيمة وبه قال عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : لا يحفظ عن أحد قبل الشافعي أن في النية خمساً

(٥) (يزداد سيده) لأجله ، هذا المذهب ، وذكر الخطابي أن الصديق أعطى المييد

وما أخذ من مال مشرك بغير قتله

أجناد المسلمين دفع إلى امرأته وأولاده الصغار قدر كفايتهم ، وإذا بلغ ذكورهم فكانوا أهلاً للقتال واختاروا أن يكونوا مقاتلة فرض لم يطلبهم وإلا قطع فرضهم ، ويسقط فرض البنات والمرأة بالتزوج .
وبيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه ، ويحرم الأخذ منه بلا إذن الإمام
باب الأمان^(١) وهو ضد الخوف

ويحرم به قتل ورق وأسر وأخذ مال ، ويشترط أن يكون من مسلم ولو عبداً^(٢) وأنتى^(٣) لا من كافر ولو ذنباً ، ويشترط عدم الضرر علينا بتأمين الكفار ، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين . وقال في الشرح : ويجوز عقد الأمان لكل واحد مطلقاً ومقيداً بمدة^(٤) ويجوز منجزاً ومعلقاً بشرط^(٥) ويصح من إمام وأمير لأسير كافر بعد الاستيلاء عليه ، وليس ذلك لأحد الرعية إلا أن يجيزه الإمام ، ويصح من إمام لجميع المشركين وأمير لأهل بلدة جعل بازائهم ، ويصح أمان أحد الرعية لواحد وعشرة وقافلة وحصن صغير عرفاً^(٦) كناية فاعل ، ومن صح أمانه صح إخباره به إذا كان عدلاً . ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام لزم إجابته ثم يرد إلى مأمته ، وإذا أمنه سرى إلى من معه من أهل ومال إلا أن يقول أمتك وحدك ونجوه . ومن أعطى أماناً ليفتح حصناً فقتله ، أو أسلم واحداً ثم ادعوه واشتبه علينا فيهم حرم قتلهم واسترقاقهم^(٧) قال أحمد : إذا لقي علجاً فطلب منه الأمان فلا يؤمنه لأنه يخاف شره ، فإن كانوا أسرية فلهم أمانه . ويجوز عقده لرسول ومستأمن . ويقبضون عدة المدة بغير جزية . ومن دخل منا دارهم بأمان حرمت عليه حياتهم . ولا يدخل أحد منهم إلينا بلا إذن ولو رسولا وتاجراً . وإن أودع

(١) (الأمان) والأصل فيه قوله تعالى (وإن أحد من المشركين استجارك فآجره) الآية ، وقوله عليه السلام : ذمة المسلمين واحدة يمسى بها أديانهم ، متفق عليه
(٢) (ولو عبداً) لقول عمر : العبد المسلم رجل من المسلمين يجوز أمانه رواه سعيد ، وقوله عليه الصلاة والسلام : يمسى بها ، إلى آخره

(٣) (وأنتى) نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : قد أجرنا من أجرنا يا أم هانئ ، رواه البخاري
(٤) (ومقيداً بمدة) سواء كانت طويلة أو قصيرة ، بخلاف المدة فإنها لا تجوز إلا مقيدة لأن جوازها مطلق ترك للجهد وهذا بخلافه
(٥) (ومعلقاً بشرط) كقوله : من فعل كذا فهو آمن ، لقوله يوم فتح مكة : من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ،

(٦) (صغير عرفاً) لأن عمر أجاز أمان العبد لأهل الحصن

(٧) (واسترقاقهم) وهو مذهب الشافعي ، وقال أبو بكر : يخرج واحد بالقرعة ثم يسرق الباقيون

وخراج وعشر وما تركه فزعا وخمس خمس القيمة فتي - يصرف في مصالح المسلمين

المستأن من ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب لحاجة على عزم عوده إلينا فهو على أمانه ، وإن دخل مستوطناً أو محارباً أو نقض ذمى عهده بقي في ماله^(١) وفي أحكام الذمة أن مال الذمى إذا انتقض عهده فيه وإن أخذ مسلم من حربى في دار الحرب مالا مضاربة أو وديعة ودخل دار الإسلام فهو في أمان ، وإن أقرض حربى من حربى مالا ثم دخل إلينا فأسلم فعليه رد البدل . وإن أسر كفار مسلماً فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء . قال الشيخ : ما ينبغي له أن يدخل معهم في التزام الإقامة أبداً لأن الهجرة واجبة عليه اه . وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالا باختياره فإن عجز عاد إليهم ولزمه الوفاء^(٢) وإن أمنوه ولم بشرطوا شيئاً فله الحرب ، ويجوز نبد الأمان إليهم إن توقع شرهم^(٣)

باب الهدنة

وهي العقد على ترك القتال مدة معلومة^(٤) بعوض وبغير عوض ، ولا يصح عقدها إلا من الإمام أو نائبه ويكون العقد لازماً^(٥) ويلزمه الوفاء بها ، فتي رأى الإمام المصلحة في عقدها لضعف المسلمين عن الجهاد أو غير ذلك جاز ولو فوق عشر سنين كدة الإجارة ، وإن هادنهم مطلقاً لم يصح^(٦) وإن نقضوا العهد بقتال أو غيره انتقض وحلت دعاؤهم وأموالهم وسبى ذراريهم ، وإن شرط فيها شرطاً فاسداً كرد النساء^(٧) أو شيئاً من آلات الحرب بطل الشرط وحده ، وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم إخراجها^(٨) وإن هرب منهم عبد أسلم لم يرد إليهم وهو حر ، وبضمنون ما ألتفوه لمسلم

- (١) (في ماله) فيبعث به إليه إن طلبه ، وإن مات فلوارثه ، وإن عدم فتي .
- (٢) (ولزمه الوفاء) نص عليه ، لأن في الوفاء مصلحة للأسارى ، وفي الغدر مفسدة في حقهم لكونهم لا يأمنون بعده .
- (٣) (إن توقع شرهم) لقوله تعالى (وإما تخافن من قوم خيانة فأنبذ إليهم) عدم الآية .
- (٤) (مدة معلومة) بقدر الحاجة لقوله تعالى (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها) ومن السنة أن النبي ﷺ صالح قريشاً على وضع القتال عشر سنين والمعنى يقتضيه .
- (٥) (ويكون العقد لازماً) لا يبطل بموت الإمام أو نائبه أو عزله ، بل يلزم الثاني لمضاؤه لأنه عقده باجتهاد فلم يجوز نقضه باجتهاد غيره كما لا ينقض حاكم حكم غيره باجتهاده .
- (٦) (لم يصح) لأن ذلك يقتضى التأييد فيفضى إلى ترك الجهاد بالكلية وذلك لا يجوز .
- (٧) (كرد النساء) المسلمات ، لقوله تعالى (فلا ترجعوهن إلى الكفار) ولقوله عليه الصلاة والسلام : وإن الله قد منع الصلح في النساء .
- (٨) (إخراجها) لما روى أن النبي ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق ، فلما مر بها على

باب عقد الذمة وأحكامها

لا يعقد لغير المجوس^(١) وأهل الكتابين ومن تبعهم ، ولا يعقدها إلا لإمام أو نائبه^(٢) . ولا جزية

(١) (لغير المجوس) فإنه يروى أنه كان لم يكتاب فرفع فصار بذلك شبهة أوجب حق دمايتهم وأخذ الجزية منهم ولم ينهض في إباحة نكاح نسائهم وذبايحهم هذا قول أكثر أهل العلم ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : سنوابعهم سنة أهل الكتاب ،

(٢) (أو نائبه) وبهذا قال الشافعي لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ولأنه عقد مؤبد فلم يجوز أن يفتات به عليه

(فصل) وعلى الإمام حماية من هادته من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم كأهل حرب ، فلو أخذهم أو مالم غيرهما حرم علينا بشراء وغيره ، وإن سبي بعضهم بعضا لم يجوز لنا شرائهم^(١) وإن سبي بعضهم ولد بعض وباعه صح ، ولنا شراء ولدم وأهلهم كحربي باع أهله وأولاده ، وإن خاف نقض العهد منهم جاز نبذه إليهم بخلاف ذمة^(٢) ومتى نقضها وفي دارنا منهم أحد وجب ردم إلى ما منهم ، وإن كان عليهم حق استوفى منهم ، ويجوز قتل رهائتهم إذا قتلوا رهائتنا على الأصح

باب عقد الذمة^(٣)

يجوز عقدها إذا اجتمعت الشروط ما لم يخف فائتها منهم . وصفة عقدها أقرتكم بجزية واستسلام ، فالجزية مال يؤخذ منهم على وجه الصغار بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا . ولا يجوز عقد الذمة المؤبد إلا بشرطين : أحدهما التزام إعطاء الجزية كل حول ، والآخر على قبول الجزية عن بذلها من أهل الكتاب . والثاني التزام أحكام الإسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم^(٤) ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتابين ولبن وافقهما في الدين في التوراة والانجيل كالسامرة والإفرنج^(٥) ولبن له شبهة كتاب

قالت : ابن عم إلى من تدعى ؟ فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة

(١) (لم يجوز لنا شرائهم) لأنهم في عهدهم ، وذكر عن الشافعي ما يدل على هذا ، ومذهب أبي حنيفة جوازه ،

فعل هذا إن استولى المسلمون على الدين استرقوموا وأخذوا أموالهم لم يلزم رده

(٢) (بخلاف ذمة) فليس له نبذها إذا خيف خيانة أهلها ، لأن الذمة مؤبدة وتجب الإجابة إليها ، وفيها

نوع معاوضة ، بخلاف الهدنة والأمان

(٣) (عقد الذمة) أي إقرار بعض الكفار على كفره بشرط بدل الجزية والتزام أحكام الملة

(٤) (أو ترك محرم) فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح ، لقوله تعالى (حتى يهلكوا الجزية عن يد وهم صاغرون)

(٥) (والافرنج) وهم الروم يقال لهم بنو الأصفر ، والاشبه أنها مولدة نسبة إلى قرينة بفتح أوله وثانيه

على صبي^(١) ولا امرأة ولا عبد ولا فقير يعجز عنها . ومن صار أهلاً لها أخذت منه في آخر الحول^(٢) .

- (١) (ولا جزية على صبي إلى آخره) لا نعلم خلافاً بين أهل العلم أن الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور ، وقد دل على هذا كتاب عمر إلى أمراء الأجناد وقوله عليه الصلاة والسلام « خذ من كل عالم ديناراً ،
(٢) (في آخر الحول) وبه قال الشافعي ، لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يجب في أوله كالزكاة والدية

كالجوس والصابئين جنس من النصارى نص عليه ، ومن عداهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل^(٣) ومن انتقل إلى أحد الأديان الثلاثة بعد بعثة نبينا ﷺ من غير أهلها فله حكم الدين الذي انتقل إليه من إقراره بالجزية وغيرها^(٤) والفرق بين المعاهد والمستأنن والذي أن المعاهد من أخذ عليه العهد من الكفار ، والمستأنن هو من دخل دارنا منهم بأمان ، والذي من استوطن دار الإسلام بنسليم الجزية ، فالمعاهد والمستأنن لا يستوطنان دار الإسلام ، والذي يستوطن بالجزية . والله أعلم

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من نصارى بنى تغلب^(٥) ولو بذلوا ، وليس للامام تقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم لأن عقد الذمة مؤبد ، وقد عقدها عمر رضي الله عنه هكذا فلا يغيره إلى الجزية أحد ، وإن سأله . ويؤخذ عوض الجزية مثل زكاة المسلمين^(٦) حتى عن لا تلزمه جزية فيؤخذ من نسائهم وصغارهم ومجانديهم وزمنام^(٧) ولا تؤخذ من فقير ولا من له مال دون نصاب أو غير زكوى . ومصرف ما يؤخذ منهم

وسكون ثالثه ، وهى جزيرة من جزائر البحر ، والأصل في ذلك الآية ، وقول المغيرة بن شعبة لعامل كسرى د أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى تمبدوا الله وحده أو تودوا الجزية ، رواه أحمد والبخارى
(١) (أو القتل) لحديث د أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، خص منهم أهل الكتاب ومن ألحق بهم

(٢) (بالجزية وغيرها) لكل ذبيحته ومناكحته إذا تهود أو تنصر ، وكان ﷺ يقبل منهم الجزية من غير سؤال

(٣) (تغلب) ابن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار ، فأنهم انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فعداهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا وقالوا : نحن عرب ، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة ، إلى قوله : فضنف عليهم الزكاة

(٤) (مثل زكاة المسلمين) لأن عمر أخذ من الإبل في كل خمس شاتين وفي كان ثلاثين بقرة نعيمان وفي كل عشرين ديناراً ديناراً وفي كل مائتي درهم عشرة وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقى بنضح العشر ، ولم ينكر فكان كالإجماع

(٥) (وزمنام) لأن الاعتبار بالانقراض سقط وانتقل إلى الأموال فتؤخذ من كل مال زكوى

ومنى بذلوا الواجب عليهم وجب قبوله وحرّم قتالهم ويمتنعون عند أخذها وبطلان وقوفهم ونجر أيديهم^(١)

(١) (ونجر أيديهم) لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ويؤديها الذي وهو قائم والآخر جالس

مصرف الجزية ، ولا جزية على من لا يجوز قتله إذا أسر^(٢) وعنه يرجع في الجزية إلى ما ضربه عمر فيجعل على الموسر ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرين ، وعلى الأدنى اثني عشر^(٣) ويجوز أن يؤخذ عن كل اثني عشر درهماً دينار ، ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة بل من كل الامتعة بالقيمة^(٤) ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير عن الجزية والخراج إذا تولوا بيعها وقبضوه^(٥) ، والثمن فيهم من عده الناس غنياً عرفاً . ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية

(فصل) ويجوز أن يشترط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين وعلف دوابهم^(٦) ولا تجب من غير شرط ولا أن يضيفونا بأرفع من طعامهم ، لما روى عن عمر ، أطلعهم بما تأكلون ، وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع^(٧) وإذا عقد الإمام الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وحلام ودينهم ، وجعل لكل طائفة عريفاً مسلماً ، ومن أخذت منه الجزية كتب له برامة لتكون له حجة إذا احتاج إليها

باب أحكام الذمة في ما لهم وعليهم

(١) (إذا أسر) وكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان رواه سعيد

(٢) (اثني عشر درهماً) لفعل عمر ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع . ويجاب عن قوله لمعاد وخذ من كل سالم ديناراً ، بأن الفقركان في أهل اليمن أغلب

(٣) (بالقيمة) لحديث معاذ ، أن النبي ﷺ لما بعثه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل سالم ديناراً أو عدله مما قربا ، وكان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران اثني حلة ، وكان عمر يؤتي بنم كثيرة يأخذها من الجزية (٤) (وقبضوه) أي الثمن لأنه من أموالهم التي تفرم على اقتنائها كتبهم

(٥) (وعلف دوابهم) لما روى أن النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة قس ، وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين . وعن عمر أنه قضى عليهم ضيافة ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم ، وروى أحمد عن الأحنف بن قيس ، أن عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة ، وأن يصاحوا القناطر ، وأن قتل رجل من المسلمين فعليهم دية ،

(٦) (في الكنائس والبيع) فإن عمر صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يحتاجهم من المسلمين ليدخلها ركبانا

(فصل) ويلزم الإمام أخذهم بحكم الإسلام في النفس ، والمال ، والعرض . وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه ^(١) دون ما يعتقدون حله ^(٢) . ويلزمهم التميز عن المسلمين . ولم ركوب غير الخيل بغير

- (١) (فيما يعتقدون تحريمه) لما روى أنس د أن يهودياً قتل جارية على أوصاح فقتله رسول الله ﷺ ، وروى ابن عمر د أن النبي ﷺ أتى يهوديين لجرا بعد إحسانهما فرجهما ، وقد ألزم حكم الإسلام
- (٢) (ما يعتقدون حله) كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم للجنس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه ، إلا أنهم يمنعون من إظهاره

قال الشيخ : واليهودى إذا تزوج بنت أخيه أو أخته كان ولده منها يلحقه ويرثه باتفاق المسلمين ، وإن كان هذا النكاح باطلاً باتفاق المسلمين ، ويجعل في رقابهم خواتيم الرصاص أو جلجل جرس صغير لدخولهم حماناً ويلزم تمييز قبورهم عن قبورنا تمييزاً ظاهراً كالحياة وأولى . وينبغى مبادعة مقابرهم عن مقابر المسلمين . ويكره الجلوس في مقابرهم ، ولا يجوز قوله لم كيف أصبحت وكيف أمسيت وكيف حالك ؟ ويجوز قول أطال الله بقاءك وأكثر مالك وولدك قاصداً بذلك كثرة الجزية ^(١) ولو كتب إلى كافر كتاباً وكتب فيه سلاماً كتب سلام على من اتبع الهدى . وإن سلم على من ظنه مسلماً ثم علم أنه ذمى استحب قوله رد على سلامي ^(٢) وإن سلم أحدهم لزم رده فيقال له وعليكم ، وإذا لقيه المسلم في طريق فلا يوسع له ويضطره إلى أضيقه . وتكره مصافحته وتشميته والتعرض لما يوجب المودة بينهما ، وإن شتمته كافر أجابه ^(٣) قال الشيخ : ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى ويبيع لم فيه ، قال : والكنائس ليست ملكاً لأحد فلا يمنع من يعبد الله فيها ، والعايد بينهم وبين الغافلين أعظم أجراً أه . وتكره التجارة والسفر إلى أرض العدو وبلاد الكفر مطلقاً ، وإلى بلاد الخوارج والبلغاة والروافض والبدع المضلة . وإن عجز عن إظهار دينه فيها فخرام سفره إليها . وما فتح صلحاً على أن الدار للمسلمين فلمهم لإحداث ما شرطوه فقط ، ولا يجب هدم ما كان موجوداً منها وقت فتح الأرض ولو كان عنوة ^(٤) وما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فلا يجوز فيه

- (١) (الجزية) لكن كره أحمد النطاء بالبقاء لأنه فرغ منه واختاره الشيخ ، وصح عن النبي ﷺ أنه دعا لانس بطول العمر ، وقد روى عن أحمد وغيره من حديث ثوبان د لا يرد القدر ولا يزيد في العمر إلا البر ، اسناده ثقات قاله في المبدع

(٢) (رد على سلامي) لما روى عن ابن عمر د أنه مر على رجل قتل عليه فقبل إنه كافر فقال : رد على ما سلت عليك فرد عليه ، فقال : أكثر الله مالك وولدك ، ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية

- (٣) (أجابه) لأن طلب الهداية لم جائزة للخير
- (٤) (عنوة) هذا أحد الوجهين ، لأن في حديث ابن عباس د أيما مصر مصرته العجم ففتحته الله على العرب

سرج بالكاف^(١). ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا القيام لهم ولا بداعتهم بالسلام^(٢). ويمنعون من إحداث كنائس وبيع وبناء ما أنهدم منها ولو ظلاً ، ومن تعلية بنيان على مسلم لا مساواته له ، ومن إظهار خر

(١) (سرج بالكاف) روى الحلال أن عمر أمر بجزء نواصي أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ، وأن يركبوا الأكف بالمرض رجلاً إلى جانب وظهراً إلى آخر

(٢) (بالسلام) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا

إحداث كنيسة ولا بيعة ومجتمع لصلاتهم ، ولا يجوز صلحهم على ذلك^(٣) ويمنعون من شراء مصحف وكتاب فقه وحديث رسول الله ﷺ ، وإن باعوا الخمر للمسلمين استحقوا العقوبة من السلطان ، وللسلطان أن يأخذ منهم الأثمان التي قبضوها من مال المسلمين بغير حق ، ولا ترد إلى من اشترى بها منهم الخمر فلا يجمع له بين العوض والمعوض ، ومن باع خمرًا للمسلمين لم يملك ثمنه^(٤) ويصرف في مصالح المسلمين كما قيل في مهر البني وحلوان الكاهن وأمثال ذلك مما هو عوض عين أو منفعة محرمة إذا كان المعاض قد استوفى العوض قاله الشيخ ، ويمنعون دخول حرم مكة^(٥) لا حرم المدينة^(٦) فإن قدم رسول لا بد له من لقاء الإمام وهو به خرج إليه ولم يأذن له فإن دخل أخرج فإن مرض أو مات أخرج وإن دفن نبش إلا أن يكون قد بلى ، ويمنعون من الإقامة بالحجاز وهو الحاجز بين تهامة ونجد ، وهو ما ارتفع من الأرض كالمدينة واليمامة وخيبر واليئبوع وفدك وما والاها ، وليس لهم دخوله إلا بإذن الإمام . قال في المستوعب : وقد وردت السنة بمنعهم من جزيرة العرب ، وحد الجزيرة على ما ذكره الأصمعي وأبو عبيد القاسم بن سلام من عدن إلى ريف العراق طولا ، ومن تهامة إلى ما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً^(٧) فإن دخلوا الحجاز لتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من ثلاثة أيام^(٨) وله أن يقيم في موضع آخر مثل ذلك وتجوز

فزلوه فإن العجم ما في صدم ، ولأن الصحابة فتحوا كثيراً من البلاد هنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ، ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة في بلد المسلمين من غير تكبير

(١) (على ذلك) بدليل ما روى عكرمة قال قال ابن عباس : أجمعا مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرًا ولا يتخذوا فيه خبزياً ، رواه أحمد واحتج به

(٢) (لم يملك ثمنه) لحديث : أن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ،

(٣) (حرم مكة) نص عليه ، وإنما منعوا منه دون الحجاز لأنه أفضل أماكن العبادات للمسلمين

(٤) (المدينة) لأن الآية نزلت واليهود بالمدينة ولم يمنعوا من الإقامة بها

(٥) (إلى أطراف الشام عرضاً) قال الخليل : إنما قيل لها جزيرة لأن بحر الحبشة وبحر فارس والفرات

أحاطت بها ، ونسبت إلى العرب لأنها أرضها ومسكنها ومدنها

(٦) (ثلاثة أيام) لأن عمر أذن لمن دخل تاجراً إقامة ثلاثة أيام فدل على المنع في الزائد

وخزير وناقوس وجهر بكتابهم . وان تهود نصراني أو عكسه لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام أو دينه^(١)

لقيتهم أحدهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقتها ، أخرجه الترمذى وصححه
(١) (أو دينه) الذي كان عليه ، لأن الإسلام دين الحق والدين الذي كان عليه دين صولح عليه فلم يقبل منه غيرهما ، وهذا إحدى الروايات ، قال ابن منجاء هذا المذهب ، ولأن ما انتقل إليه قد اعترف أنه دين باطل

أكثر من ثلاث لاستيفاء حق ، وان مرض جازت إقامته حتى يبرأ ، وان مات دفن به . وليس لهم دخول مساجد الحل ولو ياذن مسلم^(٢) ويجوز دخولها للذي إذا استوجر لعبارتها . وذكر ابن الجوزي أنه يمنع من بنائه وإصلاحه ، ولم يخص مسجداً بل أطلق ، وقاله طائفة من العلماء

(فصل) وان اتجر ذى ولو صغيراً أو أنثى إلى غير بلده ثم عاد ولم يؤخذ منه الواجب في الموضع الذي سافر إليه من بلادنا فعليه نصف العشر بما معه من مال التجارة^(٣) ويمنعه دين ثبت على الذمى كركاة ، ولا يعشر ثمن خمر وخزير تباعوه . وان اتجر حربى إلينا أخذ من تجارته العشر دفعة واحدة وسواء عشروا أموال المسلمين إذا دخلت إليهم أو لا ، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دانير ، ويؤخذ كل عام مرة^(٤) ويحرم تعشير أموال المسلمين والكلف التي ضربها الملوك على الناس بغير طريق شرعى إجماعاً ، قال القاضى : لا يسوغ فيها اجتهاد . قال الشيخ : لولى يعتقد تحريمه منع موليته من التزويج من لا ينفق عليها إلا منه ، وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم ، ويكره لمسلم أن يستطب ذمياً لغیر ضرورة ، وأن يأخذ منه دواء لم يقف على مفرداته المباحة ، وأن تطب ذمية مسلمة . وإن تحاكوا إلى حاكنا مع مسلم أزم الحكم بينهم . وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو مستأمنان خير ، ولا يحكم إلا بحكم الإسلام ، ويلزمهم حكتنا لا شريعتنا ولا يحضر يهودى يوم السبت ذكره ابن عقيل . وأطفال المسلمين في الجنة وأولاد الزنا من المؤمنين وأطفال المشركين الله أعلم بما كانوا عاملين ، وقيل في النار^(٥) وان تمجس يهودى أو نصراني واتقل إلى غير دين

(١) (ولو باذن مسلم) ، لأن علياً بهر بمجوسى وهو على المنبر فقول وضربه وأخرجه ، وهو قول عمر

(٢) (من مال التجارة) هذا المذهب ، لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال : ليس على المسلمين عشور ، إنما العشور على اليهود والنصارى ، وحديث أنس : ومن أهل الذمة نصف العشر ، رواه أحمد

(٣) (كل عام مرة) لما روى أن نصرانياً جاء إلى عمر فقال : إن عاملك عشرين في السنة مرتين ، قال : ومن أنت ، قال : أنا الشيخ النصراني ، قال عمر : وأنا الشيخ الحنيف ، ثم كتب إلى عامله أن لا يعشر في السنة إلا مرة ، رواه أحمد

(٤) (في النار) والمستئلة ذات أقوال ، والاخبار فيها ظاهراً المتعارض ، وقال أحمد : أذهب إلى قول النبي

(فصل) فإن أبي الذي بذل الجزية ، أو التزام حكم الإسلام ، أو تعدى على مسلم بقتل أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس ، أو ذكراة أو رسولة أو كتابه بسوء انتقض عهده دون نسائه وأولاده ، وحل دمه وماله .

كتاب البيع^(١)

(١) (البيع) قال تعالى (وأحل الله البيع) وقوله (وأشهدوا إذا تباعتم) وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ أنه قال : التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء ، وحسنه الترمذی

أهل الكتاب لم يقر^(٢) وعنه يقبل الدين الذي كان عليه ، وإن اقتتل غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب أفر^(٣) وكذا إن تجسس وتقى^(٤)

(فصل) في نقض العهد . من نقضه بمخالفة شيء مما صرح عليه حل ماله ودمه^(٥) ويقف نقضه على حكم الإمام ، وإن تردى لم يقبل بأن لم يتخذ ديناً معيناً

كتاب البيع^(٦)

وهو تملك عين مالية أو منفعة مباحة^(٧) على التأييد من عاقد ومعقود عليه ، ومعناه لغة دفع عوض وأخذ ما عوض عنه ، ولا يتعقد بلفظ السلم والسلف قاله في التلخيص ، فإن قدم القبول على الإيجاب صح

ﷺ ، الله أعلم بما كانوا عاملين ، وقال أحد أيضاً : ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً

(١) (لم يقر) لأنه اقتتل إلى ما اعترف بطلانه ولم يقبل منه إلا الإسلام اختاره الخلال وصاحبه

(٢) (أفر) على المذهب لأنه أكل من دينه لكونه يقر عليه أهله وتوكل ذبايحهم ونحل منا حكمهم

(٣) (وتقى) هذا المذهب لأنه انتقل إلى دين أفضل من دينه أشبه ما لو تود

(٤) (ودمه) لما في كتاب أهل الجزية إلى عبد الرحمن بن غنم ، وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على

أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلازمة لنا وقد حل لك منا ما يحمل لأهل المعاهدة والشقاق ، وأمره عمر أن يقرم على ذلك

(٥) (البيع) قدمه على الأنكحة وما بعدها لشدة الحاجة إليه لأنه لا غنى للإنسان عن ما كوله وشروب

ولباس ، وهو مما ينبغي أن يتم به لعموم البلوى إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء فيجب معرفة الحكم في ذلك

قبل التلبس به . وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقوم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه ، وبعث

عمر من يقيم من الأسواق من ليس بفقير ، والبيع جائز بالإجماع الآية ، ولفعله عليه الصلاة والسلام وإقراره

أصحابه عليه ، والحكمة تقتضيه لأن الإنسان يحتاج إلى ما في يد صاحبه ولا يذله بغير عوض غالباً

(٦) (مباحة) على الإطلاق بأن لا تختص بإباحتها بحال دون حال كسر دار أو بقعة تحفر بئراً

وهو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كمر دار بمثل أحدهما على التأيد غير ربا وقرض^(١).

(١) (غير ربا وقرض) فلا يسميان بيعاً وإن وجدت فيهما المبادلة ، ومعنى المبادلة جمل شئ في

مقابلة آخر

إن كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام ، ومعناه لا يصح ماضياً ، فإن قال بعني بكذا أو اشتريت منك بكذا فقال بعتك ونحوه صح البيع^(٢) وإن قال البائع للمشتري اشتريه بكذا أو بعته بكذا فقال اشتريته أو ابتعته لم يصح حتى يقول البائع بعده بعتك أو ملكتك قاله في الرعاية وفيه نظر ظاهر ، والاولى أن يكون كنتقدم الطلب من المشتري ، ولو قال بعتك أو قبلت إن شاء الله صح ، وتصح المعاوضة في القليل والكثير نص عليه ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيعهم ولو استعمل لنقل قلنا شائناً ، ولم يزل المسلمون في أسواقهم ويأعاتهم على البيع بالمعاوضة ، وقال القاضي : يصح في اليسير خاصة ، ومنها لو ساومه سلمة بثلثين فيقول خذها أو هي لك أو يقول كيف تبيع الخبز فيقول بدرهم فيقول خذ درهما أو وضع ثمنه عادة وأخذه ، ويعتبر في المعاوضة معاينة القبض أو الإقباض^(٣) لأنه إذا اعتبر عدم التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي في المعاوضة أولى ، وكذا هبة وهدية وصدقة . قال الشيخ : تجهيز المرأة بجهاز إلى بيت زوج تملك لها ، وإن كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه أو راسله إلى بعته أو بعته فلانا دارى بكذا فلما بلغه الخبر قبل صح ففرق المصنف في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذا كان المشتري حاضراً وما إذا كان غائباً^(٤) ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء مع الإذن^(٥) . وشروط البيع سبعة أحدها التراضي به وهو أن يأتي به اختياراً ما لم يكن تلجئة وأمانة بأن يظهر بيعاً لم يرداه بائناً بل خوفاً من ظالم ونحوه فالباع إذا باطل وإن لم يقل في العقد تباعنا هذا تلجئة ، قال الشيخ : بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاقهما على أن البائع إذا جاء بالثمن أعاد عليه ملك ذلك ينتفع به المشتري بالإجارة والسكنى ونحو ذلك وهو عقد باطل بكل حال مقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى رجل ومنفعة الدار ونحوها هي الربح فهي في معنى قرض بعوض ، والواجب رد المبيع إلى البائع وأن يرد إلى المشتري ما قبضه منه لكن يحسب له منه ما

(١) (صح البيع) وهو قول مالك والشافعي فيما إذا تقدم بلفظ الأمر ، والثانية لا يصح وهو قول أبي حنيفة

لأنه لو تأخر الإيجاب لم يصح البيع

(٢) (أو الإقباض) في نحو خذ هذا بدرهم أو نحو أعطني بهذا خبزاً

(٣) (وما إذا كان غائباً) قال الشيخ : ويجوز أن يقال إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله وإن كان

غائباً جاز التراخي في القبول عن المجلس كما قلنا في ولاية القضاء . أم

(٤) (مع الإذن) لأن حرباً نقل عنه لا أدري إلا أن يستأذنه ، فكأنه جمع بين الروايتين ، لكن قدم في

الفروع والمبدع والإنصاف وغيرها الأولى

و (ينعقد) بإيجاب وقبول بعده ، وقبله مقراخياً عنه في مجلسه ، فإن تشاغلا بما يقطعه بطل وهي الصيغة القولية ، وبمعاطاة وهي الفعلية . و (يشترط) التراضي منهما فلا يصح من مكره بلا حق^(١) . وأن يكون

(١) (بلا حق) فالذى يكره بحق يصح بيعه كالذى يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه

قبضه المشتري من المال الذى سموه أجرة^(١) وكذا بيع الهازل وبقبل منه بقرينة مع يمينه فان باعه خوفاً من ظالم أو خاف ضيعته أو نهبه أو سرقة أو غصبه من غير تواطؤ صح بيعه ، قال الشيخ : ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه ليجده أو منعه إياه حتى يبيعه على هذا الوجه فهذا مكره بنير حق ، ومن قال لآخر اشترى من زيد فاني عبد فاشتراه فبان حراً أخذ البائع والمقر بالثمن فان مات أحدهما أو غاب أخذ الآخر بالثمن واختاره الشيخ^(٢) وقدم في الاقتناع لا تلزمه العهدة . ويؤدب هو وبائعه ويرد ما أخذه . الثاني أن يكون العاقد جائز التصرف وهو البالغ الرشيد ، ويصح تصرف صغير ولو دون تمييز في يسير^(٣) وتقبل من يميز هدية أرسل بها وإذنه في دخول الدار ونحوها عملاً بالعرف . الثالث أن يكون المبيع مالا ويصح بيع طير لقصد صوته وبيع جوارح طير تصلح للصيد ، وكره أحمد بيع الفرد وشرائه ، ويجوز بيع لبن آدمية ولو حرة ، وتربية الجرو الصغير لأجل الماشية والصيد والحرث ، ومن ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه ، وكذا لو حصد الزرع أبيع اقتناؤه حتى يزرع ، وهكذا لو هلك ماشيته أو باعها وهو يريد شراء غيرها فله امساك كلبها ، ومن مات ويده كلب فورثته أحق به ، ويجوز إهداء الكلب والإئابة عليه ، ولا يصح بيع تزيان فيه لحوم الحياة ولا سموم قاتلة ، ولا تجوز القراءة بالمصحف بلا إذن مالكه ، ولا يكره شراؤه استنفاذاً ، ولا إيداله لمسلم بمصحف آخر ، ويجوز نسخه بأجرة ، وشراؤه لا يكره في إحدى الروايتين^(٤) ويجوز وقفه وهبته والوصية به ويصح شراء كتب الزندقة ليتلفها ، ولا يصح بيع آلة لحو ، ويصح بيع كسوة الكعبة إذا خلعت عنها^(٥) . الرابع أن يكون مملوكاً لبائعه ملكاً تاماً^(٦) ولو لم يعلم بأن ظنه لغيره فبان أنه قد ورثه أو قد وكل

(١) (الذى سموه أجرة) وإن سكن المشتري قاصه على أجرة المثل

(٢) (واختاره الشيخ) قال في الإنصاف : وهو الصواب ، قال في الفروع : ويتوجه هذا في كل غار ، قال في الانصاف : وما هو ببيع

(٣) (في يسير) لما روى أن أبا الدرداء اشترى من صبي عصفوراً فأرسله ، ذكره ابن أبي موسى

(٤) (في إحدى الروايتين) لأنه لا يدل على الرغبة ولا على الاستبدال به بعوض دينوى

(٥) (إذا خلعت عنها) للاتفاح بثمانها لا للاتفاح بها فإنها خرقه لا تضر ولا تنفع

(٦) (ملكاً تاماً) لقوله للحكيم بن حزام لا ينبع ما ليس عندك ، رواه ابن ماجه والترمذى وصححه ،

العائد جائز التصرف ، فلا يصح تصرف صبي وسفيه بغير إذن ولي . وأن تكون الدين مباحة النفع من غير حاجة (١) كالبلل والثمار ودود القز وبزره والقبيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد ، إلا الكلب (٢)

(١) (من غير حاجة) احترازاً من الميتة والمحرمات التي تباح في حال المحضمة والخمر لدفع لقمة غص بها
(٢) (إلا الكلب) فلا يجوز بيعه وإن صلح للصيد بغير خلاف في المذهب ، وبه قال الحسن وربيعة ومحمد والشافعي ، ورخص في ثمن كلب الصيد جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي ، وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها ، ولنا أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان السكاهن ، متفق عليه ، وهذا الحق

فيه (٣) وإن حكم بصحة مختلف فيه من يراه كتصرف فضولي بعد إجازته صح من الحكم لا من العقد (٤)
ولا يصح بيع معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه لحديث ابن حزام بل موصوف غير معين بشرط قبضه أو قبض ثمنه في مجلس العقد (٥) ، ويصح بيع المساكن من أرض العنوة الموجودة حال الفتح أو حدثت بعده وآلتها منها أو من غيرها (٦) كبيع غرس محدث فيها (٧) وكذا إن رأى الإمام المصلحة في بيع شيء منها فباعه أو وقفه أو أقطعه إقطاع تملك (٨) وقال في الرعاة في حكم الأرض المغنومة وله إقطاع هذه الأرض والدور والمعادن إرفاقاً لا تملكها ، ولا يصح بيع وقف غير العنوة وقفه والمراد منه باق ، فإن تعطل جاز بيعه ، ولا يصح بيع رباع مكة (٩) لأنها فتحت عنوة (١٠) وهي المنازل ودار الإقامة ولا الحرم كله وكذا

فيخرج بقوله ، تماماً ، الموقوف على معين والمبيع زمن الخيارين
(١) (وكل فيه) كوت أيه وهو وارثه أو توكيله والوكيل لا يعلم وإنما صح البيع لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف

(٢) (لا من العقد) ذكره القاضي ، فالتختلف فيه باطل من حين العقد إلى وقت الحكم
(٣) (في مجلس العقد) وإلا لم يصح لأنه بيع دين بدين
(٤) (غيرها) لأن الصحابة أقطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنيها مساكن وتبايعوها من غير تكبير فكان كالإجماع

(٥) (محدث فيها) فإنه يصح لأنه يملك لغارسه ، وكلامه هنا كالفروع يقتضي أن الفرس الموجود حال الفتح لا يصح بيعه وأنه يتبع الأرض في الوقف ، لكن تقدم أن الزكاة تجب في ثمرتها على من تقرر يده فعليه تكون ملكاً له فيصح بيعها

(٦) (إقطاع تملك) فيصح ذلك كله لأن فعل الإمام حكمه ، وحكمه بذلك يصح كبقية المختلف فيه
(٧) (رباع مكة) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي عبيد ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ في مكة لا تباع رباعها ولا تنكرى بيوتها ، رواه الأثرم
(٨) (عنوة) لقول رسول الله ﷺ ، إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وإنها لم

والحشرات والمصنف والميتة والسرجين النجس^(١) والأدهان النجسة ، لا المتنجسة ، ويجوز الاستصحاب بها

(١) (والسرجين النجس) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يجوز لأن أهل الأمصار يتبايعونه لزورهم من غير تكبير فكان إجماعاً . ولنا أنه يجمع على نجاسته فلم يجوز بيعه كالميتة ، وما ذكره ليس باجماع فإن الإجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد

بقاع المناسك وأولى^(٢) إذ هي كالمساجد لعموم نفعها ولا إيجارها^(٣) فإن سكن بأجرة لم يأنم بدفعها صححه في الإنصاف ، وعنه إنكار عدم الدفع ، وقال الشيخ : هي ساقطة يحرم بذلها ، ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله وإلا حرم نص عليه ، والحرم كملكه على الصحيح ، والرواية الثانية يجوز ذلك^(٤) وقد أقر النبي ﷺ أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم^(٥) والمصانع المعدة لماء الأمطار وجرى إليها ماء من المطر أو من نهر غير مملوك يملك ماؤها بحصوله فيها ويجوز بيعه إذا كان معلوماً ، ولا يحل أخذ شيء منها بغير إذن مالكه ، ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها^(٦) والطول التي تجني منها النحل ككلاً وأولى ، ولا حق على أهل النحل لأهل الأرض التي يجني منها قال الشيخ لأن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئاً^(٧)

نحل لأحد قبلي ولا نحل لأحد بعدى ، وإنما حلت لي ساعة من نهار ، متفق عليه ، وقد أمر بقتل أربعة ، ولو فتحت صلحاً لم يجوز قتل أهلها
(١) (وأولى) لعموم نفعها ، وقد روى أن النبي ﷺ قيل له ألا تنبئ لك بيتاً يعني ؟ فقال : منى مناخ من سبق ،

(٢) (ولا إيجارها) لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً : مكة حرام بيعها حرام إيجارها ،
(٣) (يجوز ذلك) روى عن طاوس وعمرو بن دينار ، وهو قول الشافعي وابن المنذر ، واختاره المصنف والشارح ، وهو أظهر حجة لأن النبي ﷺ لما قيل له أين تنزل غداً ؟ قال : وهل ترك لنا عقيل من رباح ؟ متفق عليه ، يعني أن عقيلاً باع رباح أبي طالب لأنه ورثه دون إخوته لكونه كان على دينه دونهم . ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً ، ولأن أصحاب النبي ﷺ لم يورثوا بركة بكر والوزير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره لعقبه فهي في أيدي أعقابهم ، واشترى عمر دار السجني من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ، وما روى خلاف هذا ضعيف

(٤) (ورباعهم) فيدل ذلك على أنه تركها لم يترك لموازن نساهم وأبنائهم
(٥) (أحق بمائها) وقد روى أن النبي ﷺ قال : من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة ، أو كما قال ، فاشترها عثمان بن عفان من يهودي بأمر النبي ﷺ وسبيلها للمسلمين

(٦) (شيئاً) ذكر ابن عادل في تفسيره عن الفخر الرازي في كتب الطب أن الطلال هي التي يتغذى منها النحل إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار فيلتقطها النحل ويتغذى منها ويكون منها العسل اهـ . ونحل رب الأرض أحق به أن أضرب به ذكره الشيخ

في غير مسجد^(١)، وأن يكون من مالك أو من يقوم مقامه^(٢)، فإن باع ملك غيره أو اشترى بعين ماله بلا إذن

(١) (في غير مسجد) في إحدى الروايتين وهي المذهب، وروى عن ابن عمر وهو قول الشافعي لأنه أمكن الانتفاع به من غير ضرر كالظاهر، واختاره الشيخ. والثانية لا يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام لما مثل عن شحوم الميتة تطل بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال «هو حرام»، متفق عليه. وهذا قول ابن المنذر وهو الصحيح إن شاء الله، ولا قول لأحد مع النص
(٢) (أو من يقوم مقامه) كالوكيل والولي، لقوله عليه الصلاة والسلام ولا تبع ما ليس عندك ورواه ابن ماجه والترمذي وصححه

الخامس أن يكون مقدورا على تسليمه^(٣). السادس أن يكون معلوما لها برؤية تحصل بها معرفته مقارنة له وقت العقد أو لبعضه إن دلت على بقبته كروية أحد وجهي ثوب غير متقوش وروية وجه الرقيق وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما وما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ونحو ذلك، ولا يصح بيع الأنموذج^(٤) بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه، ونقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول الباقي بصفته إذا جاء على صفته ليس له رده، قال في الإنصاف وهو الصواب، وما عرف ببلده أو شمه أو ذوقه فكرويته

(فصل) والمبيع بصفة نوعان: أحدهما بيع عين معينة سواء كانت العين غائبة مثل بعثك عبدي التركي ويذكر صفاته، أو حاضرة مستورة كجارية مقنعة وأمتعة في ظروفها فهذا يفسخ العقد عليه برده على البائع^(٥) وبثله قبل قبضه، ويجوز التفرق قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر، ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضى وفاقا، فلو قال: أريد أن أسلفك في كرخطة ووصفه بالصفات، فلما كان بعد ذلك قال أسلفتك كرخطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن جاز وصح العقد^(٦) الثاني بيع موصوف غير معين ويصفه بصفة تكفي في السلف إن صح السلم فيه فهذا في معنى السلم^(٧) فتنى سلم إليه عبدا على غير ما وصفه له فرداه أو على ما وصف له فأبدله لم

(١) (مقدورا على تسليمه) حال العقد لا ما لا يقدر على تسليمه فإنه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه
(٢) (الأنموذج) بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء قاله في المصباح، وقيل ضبط الأنموذج كذكر الصفات

(٣) (برده على البائع) وليس للشترى طلب بدله لو قوع العقد على عينه كحاضر
(٤) (وصح العقد) للم بالمعقود عليه. والكر بضم الكاف كيل معروف بالعراق، وهو ستون قفيزاً وأربعون أردباً، قاله في القاموس

(٥) (في معنى السلم) وهو قول أكثر أهل العلم، لأن المعركة تحصل بالصفات الظاهرة، وعنه لا يصح حتى يراه

لم يصح^(١) وإن اشترى له في ذمته بلا إذنه ولم يسمه في العقد صح له بالإجازة ولزم المشتري بعدمها ملكا.

(١) (لم يصح) وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وعنه يصح ويقف على إجازة المالك ، وبه قال مالك وإسحق وبه قال أبو حنيفة في البيع ، وعن عروة بن الجعد ، أن النبي ﷺ أعطاه دينارا ليشتري له شاة ، فاشترى شاتين ثم باع إحداهما في الطريق بدينار ، قال : فأنيت النبي ﷺ بالدينار والشاة ، فقال : بارك الله لك في صفقة يمينك ، رواه ابن ماجه والأثرم

يفسد العقد^(١) ، ويشترط في هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه في مجلس العقد^(٢) لأنه في معنى السلم ، ويستحب أن يكون بلفظ سلم أو سلف لأنه يكون ذا سلما ولا يصح حالا ، ويحصل العلم بمعرفة المبيع برؤية متقدمة بزمان لا يتغير فيه المبيع يقيناً أو ظاهراً ولو مع غيبة المبيع ثم أن وجدته لم يتغير فلا خيار له^(٣) وإن وجدته متغيراً فله الفسخ ، ويسمى هذا خيار الخلف في الصفة إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من سوم ونحوه لا بركوب دابة بطريق الرد ، ومتى بطل حقه من رده فلا أرش له في الأصح بخلاف البيع بشرط صفة ، ولا يصح استصناع سلعة^(٤) لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم ، ويصح بيع أعمى وشراؤه بالصفة ، وله خيار الخلف في الصفة ، وإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم لم يصح^(٥) وعنه يصح وللمشتري خيار الرؤية^(٦) ولا يصح بيع ما في أصلاب الفحول ولا عصب الفحل^(٧) ولا يصح بيع مستور في الأرض يظهر ورقه فقط ، قال الشيخ

(١) (لم يفسد العقد) برده لأن العقد لم يقع على عينه بخلاف النوع الأول

(٢) (في مجلس العقد) وهذا قول الشافعي ، وقيل يصح أن كان في ملكه وإلا فلا ، واختاره الشيخ

(٣) (فلا خيار له) وبه قال ابن سيرين ومالك والعمري وإسحق وابن المنذر ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه : له الخيار بكل حال . ولنا أنه سلم المقود عليه بصفاته

(٤) (استصناع سلعة) بأن يبيعه سلعة يصفها له ذكره القاضي وأصحابه

(٥) (لم يصح) وهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحق وهو المذهب ، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ، رواه مسلم

(٦) (خيار الرؤية) وهو مذهب أبي حنيفة ، واختاره الشيخ في موضع وضعفه في موضع آخر ، ولأن عثمان وطلحة تبايعا دارهما بإحداهما بالكوفة والأخرى بالمدينة فقيل لعثمان إنك غبت ، فقال : ما أبالي ، لأنني بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة فقال : لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره ، فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة ، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع . ولنا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ، رواه مسلم

(٧) (ولا عصب الفحل) لئنه عليه الصلاة والسلام عن بيع المضامين ، وكانوا يبيعون ما يضرب الفحل في عامه أو أعوام

ولا يباع غير المساكن^(١) مما فتح عنوة كارض الشام ومصر والعراق بل تؤجر^(٢) . ولا يصح بيع نفع

(١) (غير المساكن) فيصح بيعها ، لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير تكبير

(٢) (بل تؤجر) قال في الفروع : قال ابن هبيرة رأيت بخط ابن عقيل حكى عن كسرى أن بعض عماله أراد

والثاني أن يبيع ذلك جائز كما يقوله من يقوله من أصحابه مالك وغيره ، وهو قول في مذهب أحمد وغيره^(١) ويصح بيع ورقة المنتفع به^(٢) ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه وهو قسطة في الديوان^(٣) ولا ثوب مطوى ، ولا ثوب نسج بمضنه على أن يفسخ بقيته ، فإن خص اللحمة وباعها مع الثوب وشرط على البائع نسيجها صح إذ هو اشتراط منفعة البائع ، ولا يبيع الحصة وهو أن يقول : ارم هذه الحصة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا ، أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصة إذا رميتها بكذا^(٤)

(فصل) وإن باعه قفيزا من هذه الصبرة وهي الكومة المجموعة من طعام وغيره صح إن تساوت أجزاؤها وكانت أكثر من قفيز ، أو باعه جزءا مشاعا منها سواء علما مبلغ الصبرة أو جهلا ، وإن قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة الاثمنة جاز^(٥) وإن قال بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح وإلا ما يساوى درهما لم يصح^(٦) وإن اختلفت أجزاء الصبرة كصبرة بقال القرية والمحد من قرية إلى قرية يجمع ما يبيع به من البر مثلا أو الشعير المختلف الأوصاف وباع قفيزا منها لم يصح ، وإن باعه الصبرة إلا الصبرة قفيزا أو إلا أفقرة لم يصح إن جهلا قفزاتها ، وعنه يصح^(٧) وإن باعه ثمرة الشجرة إلا صاعا لم يصح وحد هولو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط كذلك أو ربع أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ، ويصح بيع جزاها مع جهلها أو علمها^(٨) ومع علم بائع وحده يحرم عليه ويصح العقد والمشتري الرد ، وكذا علم مشتر

(١) (أحمد وغيره) وهذا القول هو الصواب لأن هذا ليس من التغيرير ، بل يستدل بما يظهر على الباطن . زاد

(٢) (المنتفع به) ورق الفجل ونحوه الظاهر لعدم المنافي

(٣) (قسطة في الديوان) لأن العطاء مغيب فيكون من بيع الفرر

(٤) (بكذا) لحديث أبي هريرة ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصة ، رواه مسلم

(٥) (جاز) وصح البيع ، لانهما معلومان ، واستثناء المعلوم صحيح

(٦) (لم يصح) للجهالة بما يساوى درهما في الحال بخلاف إذا بقدر درهم إذ قدر الدرهم من الأربعة معلوم

(٧) (وعنه يصح) وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك ، لأنه نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه

معلومة ، وذكره أبو الوفاء المذهب ، ومحل الخلاف إذا لم يعلم قفزاتها

(٨) (أو علمها) ويؤيده حديث ابن عمر دكنا فشرى الطعام من الركبان جزاها ، فقناها النبي ﷺ أن نبيعه

البئر^(١)، ولا ما يثبت في أرضه من كلاً وشوك، ويملكه آخذه. وأن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يصح بيع آبق وشارد^(٢) أو طير في هواه وسمك في ماء ولا مفصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه. وأن يكون معلوماً برؤية أو صفة، فإن اشترى ما لم يره أو رآه وجهه أو وصف له بما لا يكتفى سلباً لم يصح^(٣).

أن يجرى نهراً فكتب فيه أنه لا يجرى إلا في بيت عجوز، فامر أنه يشترى منها فضايف لما التفت فلم تقبل فكتب كسرى أن خذوا بيها فإن المصالح الكليات تذهب فيها المفاسد الجزئيات. قال ابن عقيل: وجدت هذا صحيحاً فإن الله هو الغاية في العدل يمت المطر والشمس، فإذا كان الحكم العادل لم يراع نواذر المضار لعموم المنافع فغيره أولى (١) (بيع تقع البئر) والماء الذي فيها غير مملوك في ظاهر المذهب لأنه يجرى تحت الأرض. والوجه الثاني لأصحاب الشافعي يملك، لأنه نماء الملك. وروى عن أحمد نحو ذلك فإنه قيل له في رجل له أرض وآخر ماء فيشترك صاحب الأرض وصاحب الزرع يكون بينهما، فقال: لا بأس

(٢) (بيع آبق وشارد) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر، رواه مسلم، وهذا غرر

(٣) (لم يصح) وهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي ومالك وإسحق وأحمد قول الشافعي وهو المذهب، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، وعنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة واحتجوا بقوله تعالى (وأحل الله البيع) وبما روى عن عثمان وطلحة في الزوائد

ولبائع الفسخ، ولا يشترط معرفة باطن الصبرة ولا تساوى موضعها ولا لبائع أن يشها، وإذا وجد ذلك ولم يكن للمشتري به علم فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما^(١) وإن ظهر تحتها حفرة أو باطنها خيراً من ظاهرها فلا خيار للمشتري وللبائع الخيار إن لم يعلم^(٢) كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع، وكذا مكيال زائد، ولا يشترط معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما إذا شاهده، وكل ما تساوت أجزاؤه ومالا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب فتسكن في الرؤية لكل فرد منه، ولو قال بعتك هذه الدار وأراه حدودها أو جزءاً مشاعاً منها كالثلث أو عشرة أذرع وعين الطرائن صح، وإن عين ابتداءها ولم يعين انتهاءها لم يصح نصاً^(٣) ومثله يعني نصف دارك الذي يلي داري

حتى ننقله من مكانه، متفق عليه

(١) (ما بينهما) من الثمن بأن تقوم غير مغشوشة بذلك ثم تقوم مغشوشة به ويؤخذ ما نقص من الثمن (٢) (ان لم يعلم) بالحفرة أو بأن باطنها خير من ظاهرها على الصحيح، ويحتمل أن يأخذ ما حصل في الاختصاص قاله ابن عقيل

(٣) (نصاً) لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة فيؤدى إلى الجبهة

ولا يباع حمل في بطن^(١) ولبن في ضرع^(٢) منفردين ولا مسك في فأرته ولا نوى في تمر وصوف على ظهر وجل ونحوه قبل قلعه^(٣) ولا يصح بيع الملامسة والمنابذة^(٤) ، ولا عبد من عبيده^(٥) ونحوه ، ولا استئناؤه

(١) (حمل في بطن) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الملائع والمضامين ، قال أبو حنيفة : الملائع ما في البطون والمضامين ما في أصلاب الفحول ، فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه أو أهوام

(٢) (ولبن في ضرع) وبه قال الشافعي وإسحق وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك أنه يجوز أياها معلومة إذا عرفوا حلابها لسقى الصبي كلب الظن ، ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر ، أو لبن في ضرع ، رواه الحلال وابن ماجه

(٣) (قبل قلعه) وصوب في الزوائد جوازه لأن أهل الخبرة يستدلون بما يظهر في العقار من ظواهره على بواطنه ، وكما يستدلون بما يظهر من الحيوان على بواطنه ، والراجع إلى أهل الخبرة في ذلك كلام الشيخ

(٤) (والمنابذة) لما روى البخاري أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، ونهى عن الملامسة والملاسة لمس الثوب لا ينظر إليه

(٥) (ولا عبد من عبيده) سواء قلوا أو كثروا وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا باعه عبداً من عبيدين أو ثلاثة بشرط الخيار له صح

قال أحمد لأنه لا يدري إلى أين ينتهي ، وإن قصد الإشاعة صح^(١) وإن باعه أرضاً إلا جريباً أو جريباً من أرض وهما يعلمان جربانها صح وكان مشاعاً فيها ، وإن باعه أرضاً من هنا إلى هنا صح ، وإن باعه حيواناً ما كولا إلا رأسه وجلده وأطرافه صح سفراً وحضراً ، وإن باع ذلك منفرداً لم يصح ، والذي يظهر أن المراد بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة للمشتري فإن كانت له صح كييع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له ، فإن امتنع مشتر من ذبحه لم يجبر إذا أطلق العقد ولزمته قيمة المستثنى تقريباً ، ويتوجه أنه إن لم يذبحه فللبائع الفسخ ورد قيمته^(٢) فإن شرط البائع الذبح ليأخذ المستثنى لزم المشتري الذبح والمشتري الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى ، ويصح بيع حيوان مذبوح ويصح له في جلده ويبيع جلده وحده . السابع أن يكون الثمن معلوماً حال العقد^(٣) ولو بوزن صنجة يعلمان وزنها وبغفة عبده شهراً^(٤) فلو فسخ العقد بنحو عيب رجعت بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن^(٥) ، وإن أسرا ثمناً بلا عقد ثم عقده بآخر فالثمن

(١) (صح) البيع مشاعاً لعدم الجهة بأن اعتبر الذي يلي داره نعتاً للدار وأبقى النصف على إطلاقه

(٢) (ورد قيمته) كما روى عن علي ، قال في المبيع : ولله مرادم

(٣) (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم لأن الثمن أحد العرضين فاشتراط العلم به كالمبيع

(٤) (شهراً) أو زمناً معيناً قل أو كثر لأن ذلك له عرف يضبطه بخلاف نفقة دابته ، وكذا حكم الإجارة

(٥) (تعذر معرفة الثمن) بنهاب الصنجة ونحوها وعدم ضبط نفقة العبد ، إذ الغالب أن الشيء يباع بقيمته

إلا معينا، وإن استثنى بائع من حيوان يؤكل رأسه وجذله وأطرافه صَح^(١). وعكسه الشَّعْم^(٢) والجل. ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان^(٣) وبطيخ وبيع البافلاء ونحوه في قشره والحب المشد في سنبله^(٤). وأن

(١) (وأطرافه صَح) نص عليه أحمد، وقال مالك: يصح في السفر دون الحضر، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز لأنه لا يجوز إفراده بالبيع. ولنا أن النبي ﷺ نهى عن الثبا إلا أن تعلم وهذه معلومة، وروى أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة معه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشترى منهما شاة وشرطاه سليبا.

(٢) (وعكسه الشَّعْم) نص عليه، لأن النبي ﷺ نهى عن الثبا إلا أن تعلم، ولأنه يجوز كفتحه (٢) (كرمان) ويصح لا تعلم فيه خلافاً، لأن الحاجة تدعو إلى بيعه كذلك لكونه يفسد إذا خرج من قشره.

(٤) (في سنبله) وبه قال أبو حنيفة ومالك، لما روى أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها،

الأول^(١) وكذا إن عقدها سرا بشئ وعلاية بشئ آخر، وإن باعه بدينار مطلق وفي البلد تقود رائجة لم يصح، وإن كان فيه نقد واحد أو نقود واحداً الغالب صح وانصرف إليه، وإن باعه بعشرة صحاح أو أحد عشر مكسرة أو بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة لم يصح^(٢) ما لم يتفرقا على أحدهما، ويحتمل أن يصح^(٣) وإن قال يعني هذا بمائة مثلاً على أن أرهن بها وبالمائة التي لك غيرها من فرض أو غيره هذا الشيء لم يصح للجهالة الثمن^(٤) وإن قال يعنيك هذه الصبرة على أن أزيدك من هذه الصبرة الأخرى فقيزاً ووصفه بصفة يعلم بها صح، ويصح بيع دهن وعسل وخل ونحوه في ظرفه معه موازنة كل رطل بكذا سواء علما مبلغ كل منهما أو لا^(٥) وإن احتسب زنة الظرف على مشتر وليس مبيعاً وعلما مبلغ كل منهما^(٦)

(١) (قائمين الأول) كانوا اتفاقاً سراً أن الثمن مائة مثلاً وعقداً علاية بمائتين مثلاً قائمين هو المائة لأن المشتري إنما دخل عليه فقط فلم يلزمه الزائد

(٢) (لم يصح) هذا المذهب، لما روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في يعة، أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر.

(٣) (ويحتمل أن يصح) هذا لأبي الخطاب من رواية إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم فيلحق به البيع فيكون وجهها في الصحة، واختاره في الفائت

(٤) (الجهالة الثمن) لكونه يجعله مائة ومنفعة هي الوثيقة بالدين الأول وتلك المنفعة مجهولة، ولأنه بمنزلة بيعتين في يعة

(٥) (علما مبلغ كل منهما أولاً) من الظرف والمظروف، لأن المشتري رضى أن يشتري كل رطل بكذا من الظرف وما فيه وكل منهما يصح إفراده بالبيع

(٦) (كل منهما) بأن علم أن السمن مثلاً عشرة أوتال وأن ظرفه رطلان وباعه السمن كل رطل بدرهم على

يكون الثمن معلوماً فإن باعه برقه^(١) أو بألف درهم ذهباً وفضة^(٢) أو بما ينقطع به السعر^(٣) أو بما باع زيد - وجهلاه أو أحدهما - لم يصح. وإن باع ثوباً أو صبرة أو قطعاً كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح^(٤)

وعن بيع السنبل حتى يبيض وتؤمن المعاهة

(١) (بأعه برقه) أما إذا كان معلوماً لهما فلا خلاف في جوازه لمعرفة الثمن، واختار الشيخ صحة بيع السلعة برقها وبما ينقطع به السعر وبما باع به فلان اه إناصاف

(٢) (ذهباً وفضة) وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يصح ويكون نصفين، ولنا أن قدر كل واحد منهما مجهول

(٣) (السعر) واختار صاحب الهدى جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوح أحمد، قال شيخنا: والذين يمنعون ذلك لا يمكنهم تركه بل هم واقفون فيه

(٤) (صح) البيع ولو لم يعلم قدر الثوب والصبرة والتطيع، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم

صح البيع^(١) وإلا فلا لجهالة الثمن، وإن باعه جزأفا بظرفه أو دونه أو باعه إياه في ظرفه كل رطل بكذا على أن ي طرح منه وزن الظرف صح^(٢) وإن اشترى زيتاً أو سناً في ظرف فوجد فيه ربا صحح البيع في الباقي بقسطه وله الخيار ولم يلزمه بدل الرب، وإن تراضيا على البذل جاز

(فصل) في تفريق الصفقة. وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح صفقة واحدة. وله ثلاث صور: أحدها باع معلوماً ومجهولاً تجهل قيمته فلا مطمع في معرفته ولم يقل كل منها بكذا فلا يصح^(٣) وإن قال كل منها بكذا صح في المعلوم بقسطه من الثمن. الثانية باع مشاعاً بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينهما صح في نصيبه بقسطه^(٤) وللشري الخيار إذا لم يكن عالماً، وله الأرض أن أمسك فيها ينقصه التفريق ولو وقع العقد على شيئين يفتقر البيع إلى القبض فيها^(٥) فلف أحدهما قبل قبضه فقال القاضى

أن يحتسب عليه زنة الظرف

(١) (صح البيع) كأنه قال بعتك المشرة الأطوال التي في الظرف باثني عشر درهما

(٢) (صح) كأنه قال بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا

(٣) (فلا يصح) كقوله بعتك هذه الفرس وما في جن هذه الفرس الأخرى بكذا، وهذا بغير خلاف لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والخل لا يمكن تقويمه فيقدر التقسيط

(٤) (بقسطه) وهذا قول الأكثر منهم مالك وأبو حنيفة وأحد قول الشافعي، لأن كل واحد له حكم لو كان مفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كالو باع شقصاً وسيفاً

(٥) (القبض فيها) أي تروقف صحة العقد على قبضهما كد برومد شعير

وان باع من الصبرة كل قفيز بدرهم أو بمائة درهم إلا ديناراً أو عكسه . أو باع معلوماً ومجهولاً يتعذر عليه^(١) ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه ، ولو باع مشاعاً بينه وبين غيره

(١) (لا يتعذر عليه) كهبه الفرس وما في بطن أخرى ، لأن ثمن المعلوم لا طريق إلى معرفته

للدشترى الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ . الثالث باع عبده وعبد غيره بغير إذنه فيصحب في عبده ولا خيار للبائع مطلقاً^(١)

(فصل) وبحرم ولا يصح البيع ولا الشراء عن تلزمه الجمعية ، فإن كان أحدهما مخاطباً بالجمعية دون الآخر حرم على المخاطب وكره للآخر^(٢) قال المنقح : وقبل النداء لمن منزله بعيد بحيث أنه يدركهما . وتحرم الصناعات كلها ، ويستمر التحريم إلى انقضاء الصلاة ، وعمله إن لم يكن ضرورة أو حاجة اضطر إلى طعام أو شراب إذا وجدته يباع ، وكذا لو تضايق وقت مكتوبة غيرها ، ولو أمضى بيع خيار أو فسخه صح ، وتحرم مساومة ومناذاة ونحوها مما يشغل كالبيع ، ويكره شرب الماء بشمن حاضر أو في الذمة^(٣) ولا يصح بيع ما كول ومشروب لمن يشرب عليه مسكراً ، ولا بيع بيض وجوز ونحوهما لقمار ، ولا بيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو للغناء ، ومجوسى تسلم أخته ويخاف أن يأتيا بحال بينهما ، ولا يجوز شراء البيض والجوز الذى اكتسبوه من القمار ، ولا أكله ، ويحرم سومه على سوم أخيه مع رضا البائع صريحاً^(٤) وهو أن يتساوما في غير المناذاة ، فأما المزايدة في المناذاة لجائزة وكذا سوم إجارة واستجاره على إجارة أخيه في مدة خيار . وكذا طلبه العمل من الولايات وكذا المساقاة والمزارعة والجمالة ونحو ذلك ، ولا يصح بيع حاضر لباد^(٥) بخمسة شروط : أن يحضر البادى وهو من يدخل البلد من غير أهلها ولو غير بدوى لبيع سلعته بسعر يومها جاهلاً بالسعر وقصده حاضر عارف بالسعر لا إن قصده البادى^(٦) وبالناس حاجة

(١) (مطلقاً) لأنه رضى بذوال ملكة عما يجوز بيعه بقسطه على الصحيح من المذهب ، وقال الشيخ : يثبت له الخيار أيضاً ذكره عنه في الفائق ، وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصحب في ملكه ويقف على الإجازة ، ونحوه قول أبي حنيفة

(٢) (وكره للآخر) لما فيه من الإغاة على الإثم

(٣) (أو في الذمة) ظاهر المبدع تحريره وخصوصاً إذا كان في المسجد ، إلا أن يقال ليس هذا بيعاً حقيقة بل إياحة ثم تقع الاتابة عليها

(٤) (مع رضا البائع صريحاً) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : لا يسم الرجل على سوم أخيه ، رواه مسلم

(٥) (حاضر لباد) لقول أنس : نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أعاه لأبيه وأمه ، متفق عليه ، ولقول ابن عباس : نهى النبي ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد . قال : لا يكون له سمساراً ، متفق عليه

(٦) (قصده البادى) لأنه لا يكون الحاضر أثر في عدم التوسعة ، لأن المعنى أن يشتريها الناس منه برخص

كعبد أو ما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء صح في نصيبه بقسطه . وان باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبداً وحرراً ، أو خلا وحرراً ، صفقة واحدة صح في العبد وفي الخل بقسطه ، ولما شتر الخيار ان جهل الحال (فصل) ولا يصح البيع من تلزمه الجمعة بعد ندائها الثاني ^(١) . ويصح النكاح وسائر العقود ، ولا يصح بيع عصير من يتخذ خمر ^(٢) ، ولا سلاح في قتة ، ولا عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق عليه . وان أسلم في يده أجبر على إزالة ملكه . ولا تكفي مكابته ، وان جمع بين بيع وكتابة أو بيع وصرف صح في غير

(١) (بعد ندائها الثاني) لقوله تعالى (إذا نودي للصلاة) الآية ، فإن باع لم يصح لثبته عنه ، والنداء الذي يتعلق به المنع هو النداء عقب جلوس الإمام على المنبر لأنه الذي على عهد رسول الله ﷺ
(٢) (يتخذ خمر) وقد روى عن ابن عباس ؓ ان النبي ﷺ أتاه جبريل فقال : يا محمد إن الله لم ينزل الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقها وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها ، رواه الترمذى من حديث أنس

إليها ^(١) فان اختل شرط منها صح البيع ، ويصح شراؤه له ، وان استشاره البادى وهو جاهل بالسعر لزمه بيانه له لوجوب النصح

(فصل) ومن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسبتة فهو عكس الدين وهي مثلها نقله حرب ^(٢) إلا أن تتغير صفتها بزيادة كسمن ونحوه ، ونقل أبو داود : يجوز بلا حيلة ، فاما ان باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر ^(٣) فقال أصحابنا يجوز لأنها جنسان لا يحرم التفاضل بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض ، وقال أبو حنيفة لا يجوز استحساناً لأنها كالشيء الواحد في معنى الثنية ، قال المصنف : وهذا أصح إن شاء الله ، قال الشيخ : ويحرم على صاحب الدين أن يتمتع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ، ومتى قال إما أن تقلب وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم وخاف أن يحبس الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين ، فان التبريم مكروه عليها بغير حق ، ومن جوز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط ، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة اهـ . ولو احتاج إلى نقد فاشتري ما يساوى مائة

(١) (حاجة إليها) لحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يوزق بعضهم من بعض ، رواه مسلم

(٢) (نقله حرب) جزم به في الاقتناع وقدمه في المبدع وغيره ، قال في شرح المنتهى : وهو المذهب لأنه يتخذ وسيلة للرب بالمسئلة العينة

(٣) (بنقد آخر) مثل أن يبيعهما بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير

الكتابة^(١) ويقسط العرض عليهما . ويحرم بيعه على بيع أخيه كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة ، وشراؤه على شرائه كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ ويعقد

(١) (في غير الكتابة) بأن باع عبده شيئاً وكتبه بموضع واحد صفقة واحدة فيبطل البيع لأنه باع ماله لاله ، وتصح من لأن البطلان وجد في البيع فأخص به

بمائة وخمسين فلا بأس^(٢) وعنه يحرم اختاره الشيخ . ويحرم التسعير^(٣) ، وهو أن يبيع الإمام على الناس سعراً ويحرم على البيع به ويكره الشراء بما سعره وأن هدد من خالف حرم وبطل وألزم الشيخ الباقية المناوضة بشن المثل وأنه لا نزاع فيه لأنه مصلحة عامة لحق الله ، ولا تتم مصلحة الناس إلا بها كالجهاد ، ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط^(٤) وهو أن يشتريه للتجارة ويحبسه ليقبل فيخلو^(٥) قال في الرعاية الكبرى وغيرها : إن جلب شيئاً أو استغله من ملكه أو بما استأجره أو اشترى زمن رخص ولم يبيع على الناس إذا اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ونحوهما فله حبسه حتى يخلو وليس بمحتكر نصاً ، وترك ادخاره لذلك أولى اه^(٦) ويجز المحتكر على بيعه كما يبيع الناس ، فإن أبي وخيف التلف فرقه الإمام ويردون مثله ، ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه سنة وستين نصاً^(٧) وإذا اشتدت الحاجة في سنة المجاعة وأصاب الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للضرارين وليس لم أخذه منه . ومن ضمن مكاناً لبيع فيه ويشترى وحده كره الشراء منه بلا حاجة ، ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق قاله الشيخ . ويستحب الإشهاد في البيع إلا في قليل الخطار كحوائج البقال والمطارد وشبهها . ويكره البيع والشراء في المسجد^(٨) فإن فعل فالبيع صحيح ، قال أحمد : لا يبغي أن يشن في الغلاء^(٩)

(١) (فلا بأس) نص عليه وهو المذهب ، وتسمى مسألة التورق وهو الفضة لأن يشتري السلعة ببيعها
(٢) (ويحرم التسعير) لحديث أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله غلا السعر فسر لنا ، قال : إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ، إني أرجو أن النبي ﷺ ليس أحد يطعن بمظلة في دم ولا مال ، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه
(٣) (في قوت الآدمي فقط) لحديث أبي أمامة : أن النبي ﷺ نهى أن يحتكر الطعام ، رواه الأثرم ، وعنه والجواب مرزوق والمحتكر ملعون ،

(٤) (فيخلو) وهو في الحرمين أشد تحريماً ، ويصح الشراء منه لأن المنهى عنه هو الاحتكار
(٥) (أولى اه) قلت إن أراد بذلك التسكيب وقنع الناس عند الحاجة إليه لم يكره . والله أعلم
(٦) (نصاً) ولا ينوي التجارة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام ادخر قوت أهله سنة
(٧) (البيع والشراء في المسجد) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا أبيع الله تبارك ، رواه الترمذي وقال حسن غريب
(٨) (أن يشن في الغلاء) وفي الرعاية : يكره واختاره الشيخ

معه ، ويبطل العقد فيها . ومن باع ربوياً بنديته واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة ^(١) ، أو اشترى شيئاً نقداً بدون ما يباع به نسيئة لا بالعكس لم يجوز ^(٢) . وإن اشتراه بغير جنسه ^(٣) أو بعد قبض ثمنه أو بعد تغير صفته أو من غير مشتربه أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز

باب الشروط في البيع

منها (صحيح) كالهن ، وتاجيل ثمن ، وكون العبد كاتباً أو خصياً أو مسلماً ، والأمة بكراً ، ونحو أن

(١) نسيئة (كضمن بر اعتاض عنه برأ أو غيره من المكيلات ، لأنه ذريعة لبيع الربوي بربوي ، وإن اشترى من المشتري طعاماً بديار ثم سلها إليه ثم أخذها وقاء . أو لم يسلمها إليه لكن نقاصاً جاز والمقاصة أن يشتري منه ولم يسلم إليه الثمن ، فلما أراد الاستيفاء منه قال : أسقط الذي على من الذي عليك

(٢) (لم يجوز) لأنه ذريعة إلى الربا لبيع ألفاً بمئتيه ، روى ذلك عن ابن عباس وعائشة وبه قال الثوري والأوزاعي ومالك ، وأجازته الشافعي لأنه ممن يجوز بيعها به من غير بائنها . ولنا ما روى عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته العالية قالت : دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : اني بعت غلاماً من زيد بمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بمائة درهم نقداً ، فقالت لها : بئس ما اشتريت وبئس ما شريت أبلغي زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل إلا أن يتوب ، رواه أحمد وسعيد . ولا يقال ذلك إلا توقفاً ، ولأنه ذريعة إلى الربا والنزاع معتبرة في الشرع

(٣) (بغير جنسه) بأن اشتراه بمرض أو كان يبيعها الأول بمرض فاشتراه بنقد جاز ، وإن اشتراه بنقد ثم اشتراه بنقد آخر فقال أصحابنا يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما وهو المذهب . وزوائد

باب الشروط في البيع

وهو جمع شرط ومعناه ^(١) هنا إلزام أحد المتبايعين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة ، ويعتبر لترتيب الحكم عليه مقارنته للعقد قاله في الانتصار ، ويصح بيع العربون ^(٢) وإجارته ، وهو أن يشتري شيئاً أو يستأجره ويعطى البائع أو المؤجر درهماً أو أكثر ويقول له . إن أخذته فهو من الثمن وإلا فالدرهم لك ، فإن تم العقد فالدرهم من الثمن وإلا فللبائع أو مؤجر . وقال أبو الخطاب : بيع العربون لا يصح ^(٣) وإن دفع إليه الدرهم قبل البيع وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري وإن لم اشترها فالدرهم لك ثم اشترها منه وحسب

(١) (ومعناه) لغة واصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته

(٢) (العربون إلى آخره) لما روى نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمرو دار السجن من صفوان فإن رضى عمر وإلا له كذا ، ذكره في المبدع

(٣) (لا يصح) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه وضعفه أحمد

يشرط البائع سكنى الدار شهراً ، وحملان البعير إلى موضع معين ، أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب ^(١) أو تكسيه ، أو خياطة الثوب أو تفصيله . وإن جمع بين شرطين بطل البيع ^(٢) . ومنها (فاسد) يبطل العقد كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر كسلف وقرض وبيع واجارة وصرف ^(٣) . وإن شرط أن لا خسارة عليه . أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتق قالوا لا له ^(٤) ، أو أن يفعل ذلك بطل الشرط وحده إلا إذا شرط العتق ^(٥) . وبعثك على أن تنقذني الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع يتناصح ^(٦) . وبعثك أن جئتني بكذا أو رضى زيد ، أو يقول للرتن إن جئتك بمحك وإلا

(١) (حمل الحطب) نص عليه واحتج بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطى حزمة حطب وشارطه على حملها

(٢) (بطل البيع) لما روى عن عبد الله بن عمر ، وعن النبي ﷺ أنه قال : لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ، أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ، وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة

(٣) (وصرف) هذا يبطل البيع لأن النبي ﷺ قال : لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء ، وجوزده مالك

(٤) (قالوا لا) هذا الشرط باطل في نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام ، في حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء : ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وقسنا عليه سائر الشروط لأنها في معناه

(٥) (إلا إذا شرط العتق) وهذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، فيجبر مشتر على العتق إن أباه والولاء له

(٦) (صح) وهذا قول أبي حنيفة والثوري وإسحق وعبد بن الحسن ، وبه قال أبو ثور إذا كان إلى ثلاث ، وقال مالك : يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها ، وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع

الدرهم من الثمن صح ، وإن لم يشترها فلصاحب الدرهم الرجوع فيه ^(١) ومن علق عتق رقيقه ببيعه ثم باعه عتق ولم ينتقل الملك ، وإن باع صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر فالبيع صحيح والزائد للبائع مشاعاً ولا خيار للمشتري ^(٢) وإن بانت تسعة فالبيع صحيح وينقص من الثمن بقدره ولا خيار لها . والمقبوض بعقد فاسد لا يملك به ولا ينتقد تصرفه فيه ^(٣) وبضمنه ، ويلزمه رد الثاء المنفصل والمتصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده ، وإن نقص ضمن نقصه ، وإن تلف فمليه ضمانه بقيته ، وإذا أبرأه من كل عيب لم

(١) (الرجوع فيه) لأن رب السلعة لو أخذه لاخذه بغير عوض ، ولا يجوز جملة عوضاً عن الاقطار

(٢) (ولا خيار للمشتري) ولا للبائع لعدم الضرر ، بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق

(٣) (ولا ينتقد تصرفه فيه) ببيع ولا غيره ، وإن حكم من يراه نقد

فالرهن لك لا يصح البيع^(١) . وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ^(٢) . وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل صح . ولمن جهله وفات غرضه الخيار^(٣)

باب الخيار^(٤)

(١) (لا يصح البيع) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يفلق الرهن من صاحبه ، رواه الأثرم وفسره أحمد بذلك وكذا كل بيع علق على شرط مستقبل غير : ان شاء الله ،

(٢) (لم يبرأ) وهذا الصحيح من المذهب ، لأن هذا شرط مجهول ، والبراءة قبل ثبوت الحق لا تجدى نقماً ، فاما إذا أبرأه بعد العقد برأ مطلقاً سواء شرط عليه قبل العقد أم لا

(٣) (الخيار) فكل منهما الفسخ ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجاناً في المسئلة الأولى أو يرض المشتري بالنقص بأخذه بكل الثمن في الثانية لعدم فوات الغرض ، وإن تراضيا على المعاوضة عن الزيادة والنقص جاز ولا إيجاب

(٤) (باب الخيار) هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ ، لحديث : البيهقي بالخيار ما لم يتفرقا ، متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام

يبرأ كما في الزاد وغيره ، وعنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه البائع^(١) ولا يبرأ من عيب عليه

باب الخيار في البيع والتصرف في المبيع قبل قبضه والإقالة

الخيار هو طلب خير الأمرين ، وهو سبعة أقسام : أحدها خيار المجلس فيثبت ولو لم يشترطه في البيع^(٢) وفي الشركة وإجارة على عين أو نفع في الذمة^(٣) غير كتابة وتولى طرفي عقد بيع وطرفي عقده بعهوض لها وغير قسمة لإجبار لأنها لإفراز حق لا بيع ، ويثبت فيما قبضه شرط لصحته كصرف وسلم . وبيع ربوي بمجنسه . ومتى تم العقد وتفرقا لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا بعيب أو غبن أو بمخالفة شرط ولو ألحقا

(١) (لم يعلمه البائع) روى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك واختاره الشيخ ، لما روى : أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على عبد الله فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر : تخلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا ، فردده عليه ، فباعه ابن عمر بألف درهم ، رواه أحمد . وهذه قضية اشتهرت فلم تنسك فكانت إجماعاً

(٢) (ولو لم يشترطه في البيع) في قول أكثر العلماء ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : إذا تباعع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فبها وبها على ذلك فقد وجب البيع ، متفق عليه

(٣) (في الذمة) بأن استأجره لحياطة ثوب وبناء حائط ونحوه

وهو أقسام : الأول (خيار المجلس ^(١)) ثبت في البيع ^(٢) . والصلح بمعناه ، وإجارة ، والصرف ،

(١) (خيار المجلس) بكسر اللام ، وأصله مكان المجلس ، والمراد هنا مكان التبايع على أي حال كانا
(٢) (ثبت في البيع) في قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين فن بعدم ، لما روى ابن عمر أن رسول
الله ﷺ قال : إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا أو يخبر أحدهما الآخر ، فان خير
أحدهما الآخر فباعا على ذلك وجب البيع ، متفق عليه

خيارا بالعقد بعد لزومه لم يلحق وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابنا يلحقه لأن لما فسخ العقد فكان
لحاق الخيار به كالمجلس ^(١) وتحرم الفرقة عن مجلس العقد بغير إذن صاحبه خشية فسخ البيع ^(٢) . الثاني خيار
الشرط وهو أن يشترطا في العقد أو بعده في زمن الخيارين مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت ، ولو كان
المبيع لا يبيح إلى مضيا كطعام رطب بيع وحفظ ثمنه . قلت لو قيل بعدم الصحة لكان متجها وهو أولى ، فان
أراد أن يقرضه شيئا يخاف أن يذهب به فاشتري منه شيئا ^(٣) وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة فقال أحمد
جائز ^(٤) فإذا مات فلا خيار لورثته ^(٥) وإن قال بعثك كذا أو اشتريت منك كذا على أن أستمّر فلانا
وحد ذلك بوقت معلوم صح وله الفسخ قبل أن يستامر ، ولو باع نصابا من الماشية بشرط الخيار حولا
زكاه المشتري ^(٦) ولو باع محل صيدا بشرط الخيار ثم أحرم في مدته فليس له الفسخ ^(٧) ولو باعت الزوجة
الصدّاق قبل الدخول يشترط الخيار ثم طلقها الزوج فالأولى عدم استردادها ^(٨) ولو تعيب في مدة الخيار

(١) (كالمجلس) ولنا أنه عقد لازم فلم يصر جائزا بقولهما كالنكاح ، وفارق المجلس فإنه جائز لحاز إبقاؤه
على جهازه

(٢) (فسخ البيع) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : البائع والمبتاع بالخيار
حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله ، رواه النسائي والأثرم
والترمذي وحسنه

(٣) (شيئا) بما أراد أن يقرضه له خوفا من ذهابه عنده

(٤) (جائز) محمول على بيع لا ينتفع به إلا باتلافه ، أو على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار لكونه
بيد البائع مدته

(٥) (لورثته) إذا لم يطالب به قبل موته

(٦) (زكاه المشتري) لحق الحول وهو في ملكه ، وكذا لو كان النصاب من أثمان أو عروض تجارة اشتراها
بنية التجارة بشرط الخيار حولا زكاه له المشتري

(٧) (فليس له الفسخ) لأنه ابتداء تملك للصيد في حال الاحرام ، وهو غير جائز لما تقدم في محظورات
الإحرام

(٨) (عدم استردادها) هذا أحد الوجهين ، ولعل وجهه أنه سلطها على ذلك بالعقد معها بخلاف رب اللقطة

والسلم^(١) دون سائر العقود^(٢) ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفا بأبدانهما^(٣) وإن نفيها أو

(١) (والسلم) على الأصح ، وعنه لا يثبت فيها قياسا على خيار الشرط فإنه لا يثبت فيها

(٢) (دون سائر العقود) كالمساقاة والحوالة والوقف والرهن والضمان ونحوه

(٣) (بأبدانهما) لقوله عليه الصلاة والسلام : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، رواه الأئمة

لم يرد به^(١) إلا أن يكون غير مضمون على المشتري لا انتفاء القبض^(٢) . ولا يثبت خيار الشرط في الصرف
والسلم رواية واحدة^(٣) . ولا يثبت الأخذ بالشفعة في مدة الخيار ، ولو باع أحد الشريكين شقفا بشرط
الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الأول انتزاع شقص المبيع من يده شقيقه لأنه
شريك الشفيع حال بيعه^(٤) وينتقل الثمن المعين والمقبوض إلى البائع زمن الخيار فما حصل في البيع من
كسب أو أجرة أو ثمن منفصل ولو من عينه كثمرة وولد ولبن ولو في يد بائع قبل قبضه فله شتر أمضيا العقد
أو فسخه ، وانقضاء المنصل تابع للبيع والحل الموجود وقت البيع فإذا ولد في مدة الخيار ثم ردها على البائع
لزم رده وإن استخدم العبد المبيع ولو بغير استعلاء لم يبطل خياره^(٥) ووقف المبيع كبيع في أحد الوجهين^(٦)
وإن وطئ المشتري الجارية فأحبها صارت أم ولده ، وولده حر ثابت النسب ، وإن وطئها البائع فعليه
الحد إن علم زوال ملكه وطئه نسا ، وولده رقيق لا يباحقه نسبه وعليه المهر ، ولا تصير أم ولد
له ، وقيل لا حد عليه اختاره جماعة^(٧) وإن لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته ، ولا بأس بنقد الثمن
وقبض المبيع في مدة الخيار . الثالث خيار الغبن ، ومن النجش قول بائع سلعة أعطيت فيها كذا وهو كاذب ،
وأما من له خبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن ومن غبن لاستعجاله في البيع ولو توقف ولم يستعجل
لم يغبن فلا خيار له ، وكذا إجارة ، والغبن محرم والعقد صحيح فيه ، وخيار كل عيب على التراخي لا يسقط

بعد الحول مع التلقظ فإنه لم يحصل بينهما عقد

(١) (لم يرد به) لأنه حدث في ملكه أي ملك المشتري فلا يرد به عيب حدث بعد ما دخل في ملكه

(٢) (لا انتفاء القبض) كالبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع فله رده بعينه الحادث بعد العقد وقبل القبض

(٣) (رواية واحدة) لأن موضوعهما على أن لا يبقى بينهما علة بعد التفرق ، بدليل اشتراط القبض ،

وثبوت الخيار يبقى بينهما علة

(٤) (حال بيعه) وظاهره سواء أمضى البيع الأول أو فسخ ، لأن الاعتبار كونه شريكا حال البيع وقد

وجد ذلك

(٥) (لم يبطل خياره) لأن الخدمة لا تختص الملك فلم يبطل الخيار كالنظر

(٦) (في أحد الوجهين) وهو المذهب ، فلا ينفذ من أحدهما إلا باذن الآخر والثاني كعتق

(٧) (اختاره جماعة) منهم الموفق والشارح والمجد في محرمه ، قال في الإنصاف : وهو الصواب

أسقطاه سقط^(١)، وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر وإذا مضت مدته لزم البيع . (الثاني) أن يشترطاه في العقد مدة معلومة ولو طويلة^(٢) وأبتدأوها من العقد ، وإذا مضت مدته أو قطعهما بطل وبثبت في البيع ،

(١) (سقط) اختارهما ابن أبي موسى ، وهذا مذهب الشافعي ، وهو الصحيح إن شاء الله لقوله في حديث ابن عمر ، فإن خير أحدهما صاحبه فباعا على ذلك فقد وجب البيع ، يعني لزم (٢) (ولو طويلة) هذا قول أبي يوسف ومحمد وابن المنذر وأجازوه مالك فيما زاد على الثلاثة بقدر الحاجة ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يجوز أكثر من ثلاث . ولنا أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشرطه كالأجل

إلا بما يدل على رضاه ، إلا المصرة ثلاثة أيام ، وقال الشيخ يجبر المشتري على رده أو أرضه لتضرر البائع بالتأخير ، وعنه أنه على الفور^(١) وإذا تلقى الركبان فباعهم أو اشترى منهم فلمهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلوا أنهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة^(٢) وقال الشيخ : ويحرم على البائع تقرير مشتري بأن يسومه كثيرا لينذل ما يقارب ذلك^(٣) وغبن أحد الزوجين في مهر مثل لا فسخ فيه فليس كبيع ، ومن قال عند العقد لا خلافة أى لا خديعة فله الخيار إذا غبن^(٤) الرابع خيار التديليس فعله محرم للغرور والعقد صحيح^(٥) ولا أرض فيه^(٦) ومنه نصرة اللين في الضرع ، فإذا علمه خير بين الإمساك بلا أرض والرد ويرد معها صاعا من تمر^(٧).

- (١) (على الفور) وهو مذهب الشافعي ، فإن أخره مع علمه وإمكان الرد بطل خياره
- (٢) (يخرج عن العادة) لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ ولا تلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد ، وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما ، وكرهه أكثر العلماء منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والليث والأوزاعي وإسحق ، وحكى عن أبي حنيفة أنه لم يرب بذلك بأسا ، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع ، فإن تلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع قاله ابن عبد البر ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال ولا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار ، رواه مسلم
- (٣) (ما يقارب ذلك) إلى أن قال : ويتوجه إن كان عادة المتاع الكسر والبخس في الثمن لم يحرم وإلا حرم
- (٤) (إذا غبن) نص عليه ، لما روى ، أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيع ، فقال له : إذا بايعت فقل لا خلافة ، متفق عليه ، وللإمام جمل علامة تنفي الغبن عن يغبين كثير إلا أنه مصلحة
- (٥) (والعقد صحيح) لحديث المصرة حيث جعل له الخيار ، وهو يدل على صحة البيع
- (٦) (ولا أرض فيه) بل إذا أمسك فجانا لأن الشرع لم يجعل له فيه أرضا ولم يفت عليه جزء من المبيع بأخذ الأرض في مقابلته بل يزيد به الثمن كتحمير وجه الجارية ونحوه
- (٧) (صاعا من تمر) لحديث أبي هريرة برفعه ولا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر ، متفق عليه ، واختار الشيخ يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته ، لأن غالب قوت الحجاز إذ ذاك التمر

والصلح بمعناه ، والاجارة في الذمة أو على مدة لا تلي العقد . وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح . وإلى الغد أو الليل يسقط بأوله ^(١) . ولئن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة الآخر وسخطه ^(٢) . والملك مدة

- (١) (يسقط بأوله) وهذا مذهب الشافعي ، وعنه يدخل وهو مذهب أبي حنيفة لأن « إلى » تستعمل بمعنى « مع » . ولنا أن موضوع « إلى » لانتها الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها كقوله (ثم أتوا الصيام إلى الليل) وكالأجل
- (٢) (وسخطه) وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه . ولنا أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا

الخامس خيار العيب وهو نقص عين المبيع ، فن اشترى معيبا لم يعلم عيبه ثم علم بعيبه علم البائع فكتمه أو لم يعلم خير بين رد وعليه مؤنة رده ^(١) وأخذ الثمن كاملا ، حتى ولو وهبه ثمنه أو أبراه منه ثم فسخ رجوع بكل الثمن ، وبين إمساك مع أرش ولو لم يتعذر الرد رضى البائع أو سخطه ^(٢) ، وعنه أنه ليس له أرش إلا إذا تعذر رده ^(٣) وإن كان يفضى إلى الربا كشرائه على فضة بزنته دراهم ، أو قفيز مما يجرى فيه الربا بمثل ثم وجدته معيبا فله الرد أو الإمساك مجانا ^(٤) وإن تعيب أيضا عند « شتر فسخ حاكم البيع » ^(٥) ورد البائع الثمن ويطالب بقيمة المبيع ^(٦) وإن ظهر على عيب في الحل أو القفيز بعد تلفه عنده فسخ العقد ورد الموجود وهو الثمن وتبقى قيمة المبيع في ذمته ^(٧) ولو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع أو غيره وقبله جاز وليس من الأرض في شيء ، ونص على مثله في خيار معتقة تحت عبد ^(٨) وما كسب قبل الرد فللمشتري ، وكذا

- (١) (وعليه مؤنة رده) إلى البائع الحديث « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »
- (٢) (أو سخطه) أما الرد فلا نزاع فيه ، وأما الإمساك مع الأرض فهو قول إصحق لأن الموضع في مقابلة الموضع ، ومع العيب فأت جزء منه
- (٣) (إلا إذا تعذر رده) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، واختاره الشيخ وقال : كذلك نظائره كالفسقة إذا تفرقت ، قال الزركشي : وهو الأصح
- (٤) (أو الإمساك مجانا) أى من غير أرش ، لأن أخذ الأرض يؤدي إلى ربا الفضل أو إلى مسئلة مدعجة
- (٥) (فسخ حاكم البيع) ان لم يرخص المشتري بأمساكه معيبا لتعذر الفسخ من كل من البائع والمشتري
- (٦) (ويطالب بقيمة المبيع) المعيب بعيبه الأول ، لأنه لا يمكن إهمال العيب من حيث هو بلا رضا ولا أخفه أرش ، هذا المذهب
- (٧) (في ذمته) أو مثله إن كان مثليا لاستقرار الضمان عليه ، وليس له أخذ الأرض لتلا يفضى إلى الربا
- (٨) (تحت عبد) إذا أسقطت خيارها بعوض بذله لها زوجها أو سيدها أو غيرها ، وعلى قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض

الخيارين للمشتري^(١) . وله نماؤه المنفصل وكسبه^(٢) . وبجرم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع وعرضه

(١) (للمشتري) وهو المذهب ، وهو أحد قولي الشافعي

(٢) (وكسبه) لقوله د الخراج بالضمان ، رواه الترمذي وصححه ، فهذا من ضمان المشتري فيجب أن يكون

خارجا له

نماؤه المنفصل فقط كالثمرة واللبن^(١) ونماؤه المتصل للبائع كالسمن والكبر وتعلم صنعة ، ومن الغناء المتصل
الثمرة قبل ظهورها^(٢) والحب إذا صار زرا والبيضة فرغا^(٣) ووطء المشتري الثيب لا يمنع الرد فله ردها
بجانا^(٤) ، ولو اشترى متاعا فوجده خيرا بما اشترى فعليه رده إلى بائعه كما لو وجده أردأ كان له رده ،
وإن وطئ البكر أو تمعيت أو غيرها عنده خير بين الامساك وأخذ الأرض وبين الرد مع أرش العيب
الحادث عنده وبأخذ الثمن^(٥) والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء ، فإذا كانت قيمتها بكرا مائة وثييا ثمانين
رد معها عشرين ، بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري^(٦) إلا أن يكون البائع دلس العيب أى كتمه
عن المشتري فله رده بلا أرش وبأخذ الثمن كاملا ، قال أحمد في رجل اشترى عبدا فأبق فأقام بينة أن إباحه
كان موجودا وهو في يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن^(٧) ولو دلس البائع العيب ثم تلف عند المشتري
رجع بالثمن كله على البائع نص عليه^(٨)

(١) (كالثمرة واللبن) لقوله عليه الصلاة والسلام د الخراج بالضمان ، والمبيع مضمون على المشتري فنماؤه له

(٢) (قبل ظهورها) جزم به في المبدع ، ومفهومه أنه بعد ظهورها زيادة منفصلة ولو لم تجف ، وصرح به

القاضي وابن عقيل في التفليس والرد بالعيب وذكره منصوص أحمد ، وجعل في الكافي كل ثمرة على فحش
زيادة متصلة

(٣) (والبيضة فرغا) قاله القاضي وابن عقيل عن أكثر الأصحاب ، وذكر الموفق وجهها وصححه أنه مما يزيل

الاسم لأن الأول استحال

(٤) (فله ردها بجانا) وهذا المذهب لأنه لم يحصل بوطئه نقص جزء ولا صفة ، وعنه يمنع

(٥) (وبأخذ الثمن) لما روى الحلال بإسناده عن ابن سيرين أن عثمان قال في رجل اشترى ثوبا ولبسه ثم

اطلع على عيب : رده مع النقصان وعليه اعتماد أحمد ، والأرض هنا ما بين قيمته بالعيب الأول وقيمه بالعيين

(٦) (الذي يأخذه المشتري) من البائع لأنه في مقابلة ما فات من المبيع مضمون على المشتري بثمنه ، فإذا

فاته جزء منه سقط عنه ما يقابله من الثمن ، لأننا لو ضمناه نقص القيمة لأدى إلى اجتماع العوض والمعوض للمشتري

نحو ما لو اشترى شيئا بعشرة قيمته عشرون

(٧) (بجميع الثمن) لأنه غر المشتري ، ويتبع البائع عبده فإن وجده كلن له وإن فات ضاع عليه

(٨) (نص عليه) قال الموفق : ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت وأرش البكر إذا وطئها لقوله

المعين فيها بغير إذن الآخر بغير تجربة المبيع^(١) الا عتق المشتري^(٢) . وتصرف المشتري فسخ خياره . ومن مات منهما بطل خياره^(٣) . (الثالث) إذا غبن في المبيع غبنا يخرج عن العادة . وبزيادة الناجش^(٤) ،

- (١) (بغير تجربة المبيع) كركوب الدابة ينظر سيرها والطعن على الرحى وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها
- (٢) (الاعتق المشتري) لمبيع زمن الخيارين فينفذ ، هذا المذهب ويسقط خيار البائع حينئذ ، وظاهره أن عتق البائع لا ينفذ وهو ظاهر المذهب ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : ينفذ عتقه لأنه ملكه
- (٣) (بطل خياره) فلا يورث إن لم يكن طالب به قبل موته كالشفعة وحد القذف
- (٤) (زيادة الناجش) قال البخاري : الناجش آكل ربا غائن ، وهو خداع باطل لا يجل ، لما روى ابن عمر ؓ أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش ، متفق عليه ، فإن اشترى مع النجش فالتراء صحيح في قول أكثر العلماء

(فصل) وإن تلف المبيع بفعله كأكله أو نحوه أو وهبه أو رهنه أو وقفه ثم علم بعيه تعين الأرض ، وكذا إن باعه غير عالم بعيه^(١) نص عليه ، وكذا إن أكل الطعام أو لبس الثوب فأنلفه فله أرشه^(٢) لكن إن رد عليه فله رده أو أرشه ، ولو باعه مشتر لباتعه له كان له رده على البائع الثاني ثم للبائع الثاني رده عليه ، وقائده اختلاف الثمنين^(٣) وإن فعل ذلك عالما بعيه أو تصرف بما يدل على الرضا حتى ركوب دابة لغير خبرة وطريق رد فلا أرش له^(٤) وعنه له الأرض كامسك ، قال في الرعاية الكبرى والفروع : وهو أظهر ، قال الموفق : قياس المذهب أنه له الأرض بكل حال وصوبه في الإنصاف ، وإن باع بعضه فله أرش الباقي لا رده^(٥) وله أرش المبيع وإن صبغه أو نسجه فله الأرض ولا رد^(٦) ولو باع شيئاً بذهب ثم أخذ عنه دراهم ثم رده المشتري بعيب قديم رجع المشتري بالذهب لا بالدراهم^(٧) ، وإن اشترى اثناً شيئاً وشرطاً

د الخراج بالضمان ، وكلمن المصرة

- (١) (غير عالم بعيه) لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً
- (٢) (فله أرشه) وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يرجع بشيء لأنه أهلك العين فأشبه ما لو قتل العبد
- (٣) (وقائده اختلاف الثمنين) وعلم منه أنه لا رد مع اتفاق الثمنين لعدم الفائدة فيه
- (٤) (فلا أرش له) للعيب لأنه قد رضى بالمبيع ناقصاً فيسقط حقه من الأرض ما لم يختار الأرض قبل التصرف

- (٥) (لا رده) على البائع لتضرده بتفريق المبيع ، وعنه له ذلك اختارها الحنفية
- (٦) (ولا رد) هذا المذهب ، وهو قول أبي حنيفة فيما إذا صبغه ، وعنه له الرد ويكون شريكاً له
- (٧) (لا بالدراهم) المعوضة عن الذهب ، لأن الذهب هو الذي وقع عليه العقد الأول ، والمعاوضة عقد آخر استقر حكمه ، وكذا حكم الدراهم ، وكذا الاجلوة

والمسترسل^(١). الرابع (خيار التدليس) كتسويد شعر الجارية وتجميده ، وجمع ماء الرحي وإرساله عند عرضها^(٢). الخامس (خيار العيب) وهو ما ينقص قيمة المبيع كرضه وفقد عضو أو سن أو زيادتهما^(٣). وزنا الرقيق ، وسرقته ، وإباقه ، وبوله في الفراش^(٤). فإذا علم المشتري العيب بعد أمسكه بأرشه وهو

منهم الشافعي وأصحاب الرأي

(١) (والمسترسل) فيثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء ، وبه قال مالك ، ومذهب أبي حنيفة لا فسخ له

(٢) (عند عرضها) للبيع ، لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحي حين ذلك فيظن المشتري أن ذلك

عادتها فيزيد في الثمن

(٣) (أو زيادتهما) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في

الجارية تشتري ولها زوج أنه عيب

(٤) (وبوله في الفراش) من عيز ابن عشر سنين فصاعدا وهو المذهب نص عليه

الخيار أو وجدها معيبا فرضى أحدهما فلا آخر رد نصيبه^(١) كشرائه واحد من اثنين فله رده عليهما ورد نصيب

أحدهما وإمساك نصيب الآخر ، فإن كان أحدهما غائبا رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ويبقى نصيب

الغائب في يده أمانة حتى يقدم ، وإن ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما سقط حق الآخر من الرد^(٢)

وإن اشترى واحد معين أو طعاما في وعائين صفقة واحدة فليس له إلا ردهما معا أو إمساكهما والمطالبة

بالأرش ، وإن تلف فله رد الباقي بقسطه من الثمن^(٣) والقول في قيمة التالف قوله مع يمينه ، وإن كان

أحدهما معيبا فله رده بقسطه ، وعنه لا يجوز له إلا ردهما أو إمساكهما فإن كان العيب بما يمكن حدوثه فأقر به

الوكيل وأنكره الموكل لم يقبل لإقراره على الموكل بخلاف خيار الشرط^(٤) فإذا رده المشتري على الوكيل

لإقراره لم يملك رده على الموكل ، وهذا إذا قلنا إن القول قول البائع ، والمذهب أن القول قول المشتري

(١) (رد نصيبه) وهذا قال ابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإحدى الروايتين عن مالك ، لأنه

رد جميع ما ملكه بالعقد ، وعنه ليس له رده ، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور

(٢) (من الرد) لأنه خرج من ملك البائع دفعة واحدة ، فإذا رد واحد نصيبه رده مشتركا مشقفا فلم يكن

له ذلك

(٣) (بقسطه من الثمن) هذا إحدى الروايتين وبه قال الأوزاعي وإسحق ، والثانية بتعين الأرش مع إمساك

الباقي منهما وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض لأن في الرد تبعض الصفقة على البائع

وذلك ضرر

(٤) (بخلاف خيار الشرط) لأنه يملك شرطه للعقد معه فلك الإقرار به

قسط ما بين قيمة الصحة والعيب ، أو رده وأخذ الثمن . وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الأرض ^(١) . وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند ويض نعم فكسره فوجده فاسداً فأمسكه فله أرشه ، وإن رده رد أرض كسره ^(٢) . وإن كان كيبض دجاج رجع بكل الثمن ^(٣) . وخيار عيب متراخ ما لم يوجد دليل الرضا ، ولا يقتصر إلى حكم ولا رضا ولا حضور صاحبه ^(٤) . وإن اختلفا عند من حدث العيب ، فقول مشترع مع يمينه ^(٥) . وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين . (السادس) خيار في البيع بتخير الثمن متى بان أقل أو أكثر . ويثبت في التولية ^(٦) والشركة والمراجعة والمواضعة . ولا بد في جميعها من

- (١) (تعين الأرض) وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصة : لا أرض له ، لأنه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع .
- (٢) (رد أرض كسره) هذا المذهب وأخذ الثمن ، وقال أبو حنيفة والشافعي : له الأرض ، وفي رواية لا يرجع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لأنه ليس من البائع تدليس ولا غرير .
- (٣) (رجع بكل الثمن) لأن هذا يبين به فساد العقد من أصله ، لكونه وقع على ما لا تنفع فيه .
- (٤) (ولا حضور صاحبه) وبه قال الشافعي ، لأنه رفع عقد مستحق له فلم يقتصر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق ، والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد مشتر .
- (٥) (مع يمينه) إن لم يخرج عن يده ، والظاهر أنها المشاهدة ، فلو دفعه إلى زوجته لم يجوز له الحلف .
- (٦) (ويثبت في التولية) قال أحمد : لا بأس ببيع الرقم ، والرقم هو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً حال العقد وهذا قول عامة العلماء ، فإن لم يعلم فالبيع باطل لجمالة الثمن .

فيحلف ^(١) ويرده على الموكل ويقبل قول بائع أن المبيع غير المردود ^(٢) وفي خيار شرط إذا أنكر البائع أن المبيع هو المردود فقول مشتر ^(٣) ويقبل قول مشتر مع يمينه في عين ثمن معين بعقد أنه ليس الذي دفعه إليه ، ومن باع عبداً تلزمه جناية موجبة للبال ويعلم المشتري ذلك فلا شيء له ، ويقدم حق المحني عليه إن كان البائع وهو السيد معسراً ^(٤) فيستوفيه من رقبة الجاني ، وللشترى الخيار إن لم يكن عالماً فان فسخ رجع بالثمن كله ، وإن كان السيد موسراً تعلق الأرض بذمته ويحول عن رقبة الجاني والبيع لازم . (السادس) خيار يثبت في التولية والشركة والمراجعة والمواضعة إذا أخبره بزيادة في الثمن ونحوه ^(٥) . وهن أنواع من

- (١) (فيحلف) على البت باقائه أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ماحدث عنده فله رده .
- (٢) (غير المردود) لأنه ينكر كون هذا سلعته وينكر استحقاق الفسخ .
- (٣) (فقول مشتر) يمينه لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ بخلاف التي قبلها .
- (٤) (معسراً) لأن حق الجناية سابق على حق المشتري فإذا تعذر إمضاءهما قدم السابق .
- (٥) (في الثمن ونحوه) المنصوص عن أحمد أن للشترى الخيار بين أخذ المبيع برأس ماله وحصلته من الربح .

معرفة المشتري رأس المال . وان اشترى بثن مؤجل ^(١) أو بمن لا تقبل شهادته له ^(٢) أو بأكثر من ثمنه حيلة ، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك في تغييره بالثن فللمشتري الخيار بين الامساك والرد ، وما يزداد في ثمن أو يحط منه في مدة خيار ، أو يؤخذ أرشاً لعب أو جناية فيه ، يلحق برأس ماله ويخبر به ^(٣) . وإن كان ذلك بعد لزوم البيع لم يلحق به ^(٤) . وإن أخبر بالحال لحسن . (السابع)

- (١) (بثن مؤجل) يؤجل على المشتري ، ولا خيار لزوال الضرر ، هذا المذهب ، ومذهب أبي حنيفة والشافعي يخبر بين أخذه بالثن الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ ، لأن البائع لم يرض بذمة المشتري
- (٢) (شهادته له) حتى يبين ذلك ، وهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد : يجوز وإن لم يبين لأنه اشتراه بمقد صحيح وأخبر بثنه ، ولنا أنه منهم في الشراء منهم لكونه يحاسبهم ويسمح لهم
- (٣) (ويخبر به) فإن تغير سعر السلعة بأن حط بعض الثمن عن المشتري أو اشتراه في مدة الخيار لحق بالعقد وأخبر به في الثمن وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ولا نعلم عن غيرهما خلافهما
- (٤) (لم يلحق به) لأن الزيادة بعده هبة تعتبر لها شروط الهبة ، والنقص إبراء ، وبه قال الشافعي

البيع فنصح بالفاظها ولفظ البيع ، وهي البيع بتخير الثمن ، وبيع المساومة أسهل منها نصا ^(١) . والتولية البيع برأس المال ، والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن فلو قال لمن قال له أشركني فيه : أشركتك أنصرف إلى نصفه ، وإن لقيه آخر فقال أشركني وكان عالماً بشركة الأول فشركه فله نصف نصفه وهو الربع ، وإن لم يكن عالماً صح وأخذ نصيبه كله وهو النصف ، وإن كانت السلعة لاثنتين فقال لهما آخر أشركاني فيها فأشركاه معا فله الثلث ، وإن أشركه كل واحد منهما منفردا كان له النصف وكل واحد منهما الربع . ولو اشترى قفيزاً من طعام وقبض نصفه فقال له آخر بعني نصفه فباعه أنصرف إلى النصف المقبوض ^(٢) . وإن قال أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه وهو النصف فيكون لكل واحد الربع ربع الثمن ^(٣) ، والمراجعة أن يبيعه بثنه ويرج معلوم فيقول : رأس مالي فيه مائة

وبين تركه نقل ذلك حنبلي وهو قول الشافعي ، لأن المشتري لا يأمن الخيانة في هذا الثمن أيضاً ، وربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن ، ويأتى المذهب

- (١) (نصاً) قال في الحاوى : لضيق المراجعة على البائع ، لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وغير ذلك ، قال في الانصاف : قلت أما يبيع المراجعة في هذه الأزمان فهو أولى للمشتري وأسهل له ، ولا مخالفة بينهما فإن كلام الحاوى في حق البائع وصاحب الانصاف للمشتري بترك المراجعة

- (٢) (أنصرف إلى النصف المقبوض) لأنه الذي يصح تصرف المشتري فيه
- (٣) (ربع الثمن) والنصف الذي لم يقبض باق للمشتري الأول لأن تصرف المشتري بالشركة لا يصح إلا كلما قبض منه

خيار لاختلاف المتبايعين فاذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا^(١) ، فيحلف البائع أولا ما بعته بكذا

(١) (تحالفا) إذا لم يكن لأحدهما بيعة ، وهذا المذهب وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ، وهي رواية عن مالك ، وله رواية أخرى القول قول المشتري مع يمينه ، وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيعة فالتقول ما قال البائع وبترادان البيع ، رواه سعيد وابن ماجه ، وحكاه ابن المنذر عن أحد

بعثك بها ورجع عشرة^(٢) فيصبح بلا كراهة ويكون الثمن مائة وعشرين ، وإن قال : على أن أرجع في كل عشرة درهما فيسكروه ويصح^(٣) والمواضعة عكس المراجعة أن يقول : بعثك بها ووضيعة عشرة ، ويكره فيها ما يكره فيها ، والمذهب في هذه الأربعة أنه متى بان رأس المال أقل حط الزائد ويحط قسطه في مراجعة وينقصه في مواضعة ولا خيار للمشتري^(٤) ولو قال اشتريته بمائة ، ثم قال غلطت والتمن زائد عما أخبرته به فالقول قوله مع يمينه اختاره الأكثر^(٥) فيحلف بطلب مشتري أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر ، فإن حلف خير مشتر بين الرد ودفع الزيادة ، وإن نكل عن اليمين لم يكن له غير ما وقع عليه العقد ، وقدم في التنقيح أنه لا يقبل إلا بينة^(٦) قال وعنه يقبل معروف بالصدق وهو أظهر اه ، ولا يحلف مشتر بدعوى يائع عليه علم الغلط ، وخالف الموفق والشارح^(٧) وإن اشترى شيئا بثمان لرغبة نخسه كحاجة إلى رضاع لزمه أن يخبر بالحال ويصير كالشراء بثمان غال لأجل الذي كان حال الشراء وذهب ، وإذا أراد الإخبار بثمان السبعة وكانت بحالها أو زادت زيادة متصلة أخبر بثمانها ، فإن رخصت أو تغيرت بنقص وأخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال لم يحز لأنه كذب ، وإن اشترى ثوبا بعشرة وقصره أو نحوه بعشرة بنفسه أو غيره أخبر به على وجهه فقط ، وإن اشترى بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشترى بعشرة لم يبعه مراجعة بل يخبر بالحال ويحط الرجح من الثمن الثاني ويخبر أنه تقوم عليه بخمسة^(٨) وقيل يجوز أنه اشترى بعشرة^(٩) وهو

(١) (ورجع عشرة) فإن علم أنه أقل فالبيع صحيح لأن زيادة الثمن لا تمنع صحته ، ويرجع بالزيادة

(٢) (فيسكروه ويصح) نص عليه ، واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس ، ونقل أحمد بن حاشم كأنه دراهم

بدرام لا يصح

(٣) (ولا خيار للمشتري) لأن الثمن إذا بان أقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خيرا فلم يكن

له خيار

(٤) (اختاره الأكثر) لأن المشتري لما دخل مع البائع في المراجعة فقد اتتمته ، والقول قول الأمين

(٥) (لا يقبل إلا بينة) واختاره الموفق وحمل كلام الحرق عليه ، واختاره الشارح ، وهو رواية عن أحمد

(٦) (وخالف الموفق والشارح) فقالا : الصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك

(٧) (تقوم عليه بخمسة) لأن الرجح أحد نوعي النفاء فوجب أن يخبر به في المراجعة

(٨) (أنه اشترى بعشرة) قدمه في المقنع ، واختاره الموفق والشارح ، وقدمه في الفروع

وإنما بعته بكذا، ثم يحلف المشتري ما اشترته بكذا. وإنما اشترته بكذا ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر ^(١)، فإن كانت السلعة نالفة رجعا إلى قيمة مثلها ^(٢) فإن اختلفا في صفتها فقول مشتر، وإذا فسخ

(١) (إذا لم يرض بقول الآخر) فإن حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه، وكذلك البائع،

ووجه ذلك حديث ابن عمر وزيد

(٢) (إل قيمة مثلها) ويقبل قول المشتري فيها لأنه غارم، واختاره أبو بكر، وهو قول النخعي والثوري

أصوب ^(٣) ويجيء على قولهم لو لم يبق شيء أخير بالحال، ولو اشترى إنسان ثوبا بعشرين ثم بذل لها فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر أخبر في المراجعة بأحد وعشرين ^(٤). (السابع) خيار يثبت لاختلاف المتبايعين، ويحلف بائع فقط إن اختلفا في قدر ثمن بعد قبضه وفسخ عقد باقالة أو رد بعيب، وكذا كل غارم. وإن ماتا أو أحدهما فورتهما بمنزلهما إن كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ، ولا يفسخ بنفس التحالف ^(٥) وإن كان قبله وكان الوارث حضر العقد وعلمه حلف على البت، وإن لم يعلم حلف على نفي العلم

(فصل) في التصرف في المبيع، فلو قبض ما اشتراه بكيل ونحوه جزا فاعلمها قدره بأن شاهدا كيله ونحوه ثم باعه بالكيل ونحوه من غير اعتبار لكيله صح ^(٦) وإن أعله بكيله ونحوه فقبضه ثم باعه به لم يجر، وكذا إن قبضه جزا ^(٧) أو كان مكبلا فقبضه وزنا وإن قبضه صدقا لبائعه بكيله برىء من عهده ولا يتصرف فيه قبل اعتباره لفساد القبض ^(٨) وإن لم يصدقه قبل قوله في قدره إن كان المبيع أو بعضه مفقودا أو اختلفا في بقاءه على حاله، وإن اتفقا على بقاءه على حاله أو ثبت ببينة اعتبر بالكيل ^(٩) فإن زاد أو نقص كثيرا يتفان بمثله فالزيادة للبائع والنقصان عليه، وإن وقع العقد على معين رد البائع قسط

(١) (وهو أصوب) قال في الانصاف وهو الصواب، وقال عن الأول وهو المذهب

(٢) (بأحد وعشرين) عشرة ثمن نصيب الأول وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه

(٣) (بنفس التحالف) لأنه عقد صحيح فلم يفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحاجة كما لو أقام كل منهما

بينة، بل لا بد من تصريح أحدهما بالفسخ

(٤) (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به، ولأنه مع علمها قدره يصير كالصبرة المتعينة

(٥) (إن قبضه جزا) ولم يعلم قدره لم يصح لفساد القبض لعدم علمه قدره

(٦) (لفساد القبض) فإن ادعى المشتري نقصا لم يقبل منه مؤاخذه له بتصديقه البائع

(٧) (اعتبر بالكيل) أو الوزن أو العدد أو الذرع ليزول اللبس

العقد انفسخ ظاهر أو باطنا^(١) وإن اختلفا في أجل أو شرط فقول من ينفيه ، وإن اختلفا في عين المبيع تحالفا وبطل البيع^(٢) ، وإن أبى كل منهما تسليم ما بيده حتى يقبض العوض - والثمن عين - نصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن ، وإن كان ديناً حالاً أجبر بائع ثم مشتر إن كان الثمن في المجلس ، وإن كان غائباً

والأوزاعي وأبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام « والسلة قائمة » مفهومة أنه لا يشرع التحالف عند تلفها
(١) (انفسخ ظاهر أو باطنا) في حق المظالم ولم ينفسخ في حق الظالم باطنا ، وعليه إثم الفاسد ، قال القاضى :
وظاهر كلام أحمد أنه ينفسخ باطنا كاللغام

(٢) (وبطل البيع) كما لو اختلفا في الثمن ، وعنه القول قول البائع يمينه وهو المذهب لأنه كاللغام ، ولا تقاها على وجوب الثمن واختلافهما في التعيين ، وجزم به في الاقناع والمنتهى وغيرهما

ما قصص من الثمن ، وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها ، وإن تلفت فهي من مال المشتري^(١) وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه^(٢) وقال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذى يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام^(٣) ففهموه لإباحة بيع ما سواه قبل قبضه^(٤)

(فصل) والمبيع بصفة أو برؤية سابقة من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر^(٥) ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه ولو غير مكمل ونحوه ، ولو باع شيئاً اشتراه بما يتعلق به حق توفية من مكمل ونحوه كما لو اشترى شاة أو شقصاً بطعام ثم باع الشاة أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ

(١) (فهي من مال المشتري) نقلها الحارثي واختاره القاضى وأصحابه ، وعن ابن عمر « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة جباً بمحوطاً من مال المتباع ، رواه البخارى ، وقول الصحابي « مضت السنة » يقتضى سنة النبي ﷺ

(٢) (حتى يستوفيه) ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه ، وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام ، وهو خلاف قول القاضى وأصحابه

(٣) (هو الطعام) وذلك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه . زاد

(٤) (قبضه) فيه حديث ابن عمر « كنا نبيع الإبل بالبيع ، الحديث ، وروى عنه أيضاً أنه كان على بكر صعب يعنى لعمر فقال النبي ﷺ بعينه فقال : هو لك يا رسول الله ، فقال النبي ﷺ هو لك يا عبد الله اصنع به ما شئت ، وهذا ظاهر في التصرف في المبيع بالمبة قبل قبضه . واشترى من جابر رجلاً وقده ثم وهبه إياه قبل قبضه

(٥) (حتى يقبضه مشتر) لأنه لزمه حتى توفيته فأشبه المبيع بكامل أو نحوه

في البلد حجر عليه في المبيع وبقيمة ماله حتى يحضره ، وإن كان غائبا بعيدا عنها والمشتري معسر فللبائع الفسخ ^(١) . ويثبت الخيار للخلف في الصفة ولتغيير ما تقدمت رؤيته

(فصل) ومن اشترى مكيلا ونحوه صح ولزم بالعقد ^(٢) ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه ^(٣) ، وإن

(١) (فللبائع الفسخ) لأن عليه ضررا في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كالفلس

(٢) (ولزم بالعقد) ذكره الشيخ إجماعا حيث لا خيار

(٣) (حتى يقبضه) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام قبل قبضه متفق عليه ، وقال ابن عمر رأيت

العقد الأول دون الثاني ^(١) ولم يطل الاخذ بالشفعة ، ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك ويأخذ المشتري من الشفيع مثل الطعام الذي اشترى به الشقص لأنه الذي وقع عليه العقد لتعذر الرد فيها ^(٢) وإن نما المبيع ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه فللمشتري لأنه نماء ملكه ، وهو أمانة في يد بائع لا يضمنه إذا تلف بغير تفريط ، والثمن الذي ليس في الذمة كضمن ^(٣) وما في الذمة له أخذ بدله لاستقراره ^(٤) ولو تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر قبضه وله التصرف فيه قبله كبيع مقبوض وودبة ومال شركة وعارية ، وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه ، ويحرم تعاطيها عقدا فاسدا فلا يملك به ^(٥) ولا ينفذ تصرفه فيه ويضمنه وزيادته بقيمته كمنسوب لا بالثمن ^(٦)

(فصل) وتكره زلزلة الكيل عند القبض ، ويجوز قبض وكيل من نفسه لنفسه ^(٧) إلا ما كان من غير جنس ماله ^(٨) ووعاؤه كيده ، فلو اشترى منه مكيلا بعينه ودفع اليه الوعاء وقال كله فإنه يصير مقبوضا ،

(١) (دون الثاني) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله

(٢) (لتعذر الرد فيها) أي من الشاة أو الشقص ، علة لقوله ويرجع البائع على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك

(٣) (كضمن) في أحكام التلف وجواز القبض بغير إذن المشتري

(٤) (لا استقراره) فلا يفسخ العقد بتلفه ولو مكيلا ونحوه لأن المعقود عليه في الذمة لا عين التالف

(٥) (فلا يملك به) لحصوله بيده بغير إذن الشرع وعليه أجره مثله

(٦) (لا بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه ، قال ابن نصر الله في حواشي المحرر ينبغي تقييده بما إذا كان القابض

عالمًا بفساد العقد ، أما إذا كان القابض جاهلا فينبغي أن يكون حكمه حكم القابض من الغاصب إذا كان جاهلا في أنه يضمن ذلك فيما ألزم ضمانه لا غير اهـ

(٧) (من نفسه لنفسه) فن عليه دين فدفع لربه شيئا وقال به واستوف حقه من ثمنه ففعل جاز

(٨) (من غير جنس ماله) بأن باعه من غير جنس دينه فلا يصح أن يستوفي من نفسه عوض دينه لأنها

تلف قبله فن ضمان البائع^(١) وان تلف باقة مساوية بطل البيع ، وإن أتلفه آدمى خير مشتر بين فسخ وامضاء ومطالبة متلفه يبدله ، وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه^(٢) وان تلف - ما عدا المبيع بكيل ونحوه - فن ضمانه^(٣) ما لم يمنعه بائع من قبضه ، ويحصل قبض ما يبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك^(٤) وفي صبرة وما ينقل بنقله^(٥) وما يتناول بتناوله ، وغيره بتخليته^(٦) و (الإقالة) فسخ^(٧) . يجوز

الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعه حتى يؤوه إلى رحالم ، متفق عليه (١) (فن ضمان البائع) وهو ظاهر كلام الحرق ، وكذلك في الممدود سواء كان متعينا كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها ، وهو ظاهر كلام أحد ، ونحوه قول اسحق

(٢) (قبل قبضه) لما روى ابن عمر قال : كنا نبيع الإبل بالبيع بالدرهم فنأخذ عنها الدنانير ونبيع بالدنانير ونأخذ عنها الدرهم ، فسألنا النبي ﷺ عن ذلك : فقال : لا بأس إذا تفرقتا وليس بينكما شيء ، وفي لفظ : لا بأس أن يؤخذ بسعر يومها ما لم يفترقا وبينهما شيء ، رواه الحنفية ، وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه ، وهو أحد الموضعين ، وحديث ابن عمر في البكر ، وحديث جابر في الزوائد

(٣) (فن ضمانه) أي المشتري ، لقوله عليه الصلاة والسلام : الحراج بالضمان ، وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه . وقول ابن عمر : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حبا مجموعا من مال المبتاع ،

(٤) (أو ذرع بذلك) وبه قال الشافعي ، وقد روى عن أحمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء التخلية مع التمييز ، ولما روى عثمان بن عفان أن النبي ﷺ قال : إذا بعث فكل ، وإذا ابتعت فاكثل ، رواه البخاري ، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله ، رواه مسلم

(٥) (وما ينقل بنقله) لأن ابن عمر قال : كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشترؤا الطعام جزافا أن يبيعه في مكانه حتى يجوزوه ، وهذا بين أن الكيل إنما وجب فيما يبيع بالكيل (٦) (بتخليته) بلا حائل ، بأن يفتح له باب الدار أو يسله مفتاحها ، وكذا المقار والثرثرة على الشجر

(٧) (والإقالة فسخ) لا يبيع ، وهي مستحبة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من أقال نادما بيعته أقاله الله عزته يوم القيامة ، رواه ابن ماجه ، ورواه أبو داود ولم يقل : يوم القيمة ،

ولو قال اكثل من هذه الصبرة قدر حقتك ففعل صح ، ولو اشترى عددا معلوما فعد في وعاء ألف جوزة فكانت ملاء ثم اكتال باقي الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض ، ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه أو صرفه أو المضاربة به لم يصح ولم يبرأ ، ومؤنة توفية المبيع من أجرة كيل ووزن وعد وذرع ونقاد على باذل من بائع ومشتري^(١) ويتميز الثمن عن المثلن بدخول باء البدلية ولو كان المثلن أحد النقدين ،

معاوضة ولم يوكل فيها

(١) (من بائع ومشتري) ونحوهما ، لأن توفيته واجبة عليه فوجب مؤنة ذلك

قبل قبض المبيع بمثل الثمن . ولا خيار فيها ولا شفعة

باب الربا^(١) والصرف

(١) (الربا) لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه : لمن آكل الربا وموكله وشاهده وكتابه ، متفق عليه

ولو غصب البائع الثمن أو أخذه بلا إذن لم يكن قبضاً إلا مع المقاصة^(٢) ولا ضمان على نقاد حاذق أمين أخطأ ، ومن وكل في بيع فباع أو وكل في شراء فاشترى لم يملك الإقالة بغير إذن الموكل ، ونصح من مؤجر وقف إن كان الاستحقاق له^(٣) ومؤنة رد المبيع بعد الإقالة لا تلزم المشتري^(٤)

باب الربا^(٥) والصرف وتحريم الحيل

وهو محرم ومن الكبائر^(٦) وهو تفاضل في أشياء^(٧) ونساء في أشياء^(٨) وهو نوعان : ربا الفضل ، وربا النسبة فيعبر عن كل مكيل وموزون ولو كان يسيراً لا يتأق كيله كشمرة بتمرة أو تمر بتمرين^(٩) ولا وزنه كما دون الأرز من الذهب والفضة مطعوماً كان أو غير مطعوم^(١٠) فتكون العلة في النقيدين كونهما موزونين جنس ، ويجوز إسلامهما في الموزون من غيرهما^(١١) ولا يجزى في مطعوم لا يكال ولا يوزن

(١) (الإلاع مع المقاصة) بألف تلف بيده وكان موافقاً لما له على المشتري نوعاً وقدرأ

(٢) (إن كان الاستحقاق له) وظاهره إن كان الاستحقاق مشتركاً لم تصح الإقالة ، وعمل الناس على خلافه

(٣) (لا تلزم المشتري) بخلاف الفسخ لميب فتلزمه مؤنة الرد لأنه فسخ بالعيب قهراً على البائع ، بخلاف

الفسخ منهما بإراضيهما

(٤) (الربا) مقصور يكتب بالآلف والواو والياء ، وهو لغة الزيادة

(٥) (ومن الكبائر) لعدده عليه الصلاة والسلام إياه في السبع الموبقات

(٦) (أشياء) ككيل بجنسه وموزون بجنسه

(٧) (في أشياء) ككيل بمكيل وموزون بموزون ولو من غير جنسه ، لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال :

الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ، رواه مسلم

(٨) (بتمرين) لعدم العلم بتساويهما في الكيل

(٩) (أو غير مطعوم) لأن الكيل والوزن يسوى بينهما صورة ، والجنس يسوى بينهما معنى ،

فكانا علة

(١٠) (من غيرهما) كالحرير والصوف والحناء والكتان ونحوها للحاجة ، قال القاضي : القياس المنع ، وإنما

جاز للدقة ولهما تأثير ، ولاختلاف معانيهما لأن أحدهما ثمن والآخر ثمن ، وللتساع بهذا الخلا في حكم الجنسين

يحرم ربا الفضل في مكبل وموزون بيع بجنسه^(١)، ويجب فيه الحلول والقبض، ولا يباع مكبل بجنسه

(١) (بيع بجنسه) لما روى أبو سعيد قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني، فقال له النبي ﷺ: من أين هذا يا بلال؟ قال: كان عندنا تمر ردي فبعت صاعين بصاع ليطم النبي ﷺ: فقال له عليه الصلاة والسلام: أوه، عين الربا، لا تفعل. ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به، متفق عليه. قال الترمذي:

كالمعدودات من التفاح والمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها^(٢) وعنه لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطعوم للآدمي^(٣) وعنه لا يحرم في ذلك إلا إذا كان مكبلا أو موزونا^(٤) ويجوز الربا في النقدين تبرهما ومضروبهما، إلا أن الشيخ جوز بيع المصوغ المباح بقيته حالا، قال في الإنصاف: قلت وعمل الناس عليه، وجوز الشيخ بيع مصنوع مباح كخاتم ونحوه بجنسه بقيته حالا جملا للزائد في مقابلة الصنعة فهو كالآجرة، وجوز أيضا بيع موزون ربوي بالتحري للحاجة، ويجوز التفاضل فيما لا يوزن لصناعته في إحدى الروايتين^(٥) وفي المغني والشرح: فأما إن قال لصائغ صغ لي عاتما وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهما فليس ذلك بيع بدرهمين^(٦) وجهل التساوي حالة العقد كالم التفاضل، فلو قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مكبلة صاع بصاع وهما من جنس واحد وهما يجهلان كيلهما أو كيل أحدهما حرم ولم يصح، وإن علما كيلهما وتساويهما صح، وإن كانتا من جنسين مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع، وإن تفاضلتا فرضى صاحب الزيادة بدفعها إلى الآخر مجانا أو رضى صاحب الناقص بها مع نقصها أقر العقد، وإن تشاحا فسخ. والنوع هو الشامل لاشياء مختلفة بأشخاصها فكل شيئين فأكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وإن اختلفت مقاصدهما^(٧) ولا يصح بيع المحاقلة^(٨) وهي بيع

(١) (ونحوها) نص عليه لأنه ليس مكبلا

(٢) (الآدمي) لما روى يعلى بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل، رواه مسلم

(٣) (أو موزونا) اختارها المصنف والشيخ وقواها الشارح، ويروي عن سعيد بن المسيب، وهو

قول الشافعي

(٤) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب، وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، وحكي عن مالك جواز بيع المضروب بقيته، وأنكر ذلك أصحابه، فعلى المذهب يجوز بيع سكنين بسكنين وإبرة بابرتين ونحوه، وكذا فلس بفلسين عددا ولو ناقصة، واختاره المصنف والشارح والشيخ، والثانية لا يجوز اختاره ابن عقيل لأن الأصل الوزن

(٥) (درهم بدرهمين) قال أصحابنا: وللصائغ أخذ الدرهمين أحدهما مقابلة الحاتم والآخر أجرة له

(٦) (وإذا اختلفت مقاصدهما) كدهن ورد ودهن بنفسيح إذا كانت كلها من دهن واحد فهي جنس واحد

(٧) (المحاقلة) لقول أنس: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة، رواه البخاري، والنهي يقتضي التجريم والفساد

إلا كيلا ، ولا موزون بجنسه إلا وزنا ، ولا بعضه ببعض جزافاً^(١) ، فإن اختلف الجنس جازت

العمل على هذا الحديث

(١) (ولا بعضه ببعض جزافاً) لقوله عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلاً بمثل ، والبر بالبر مثلاً بمثل ، فن زاد أو ازداد فقد أربى ،

الحب المشتد في سنبله بحب من جنسه^(٢) ويصح بغير جنسه ، ويصح بيع تين بدون حبه . ولا المزابنة^(٣) وهي بيع الرطب في رموس النخل بالتمر ، إلا في العرايا التي رخص فيها وهي بيع الرطب في رموس النخل^(٤) خرساً بما يؤول إليه الرطب يابساً^(٥) بمثله من التمر كيلا معلوماً لا جزافاً^(٦) فيما دون خمسة أوسق^(٧) لمن به حاجة إلى أكل الرطب^(٨) ولا نقد معه فيصح ، فإن كانت خمسة أوسق بطل في الجميع^(٩) وقال الشافعي : يجوز للإنسان بيع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة^(١٠) ويشترط فيها حلول وقبض من الطرفين في مجلس بيعهما ، ولو أسلم أحدهما ثم مشيا إلى الآخر فسلمه صح ، ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين ، وإن باع عربتين لشخصين وفيها أكثر من خمسة أوسق جاز لأن المعتبر في الجواز

(١) (بحب من جنسه) لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل ، والجمل بالتساوي كالمعلم بالتفاضل
(٢) (المزابنة) لقول ابن عمر « نهى النبي ﷺ عن المزابنة ، متفق عليه . والمزابنة لغة الدفع الشديد
(٣) (في رموس النخل) لأن الرخصة وزدت في بيعه على أصوله للأخذ شيئاً فشيئاً لحاجة التفكه
(٤) (يابساً) لأن الشارع أقام الحرص مقام الكيل ، فلا يعدل عنه كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه
(٥) (لا جزافاً) لقوله في الحديث « أن تباع بخرصها كيلا ، لأن الاعتبار الكيل من الجانبين سقط أحدهما وأقيم الحرص مقامه للحاجة فيبقى الآخر على مقتضى الأصل

(٦) (خمس أوسق) وهذا قال أكثر أهل العلم كمالك والأوزاعي وإسحق وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعهما لما ذكرنا من الحديث ، والجواب أن فيه « إلا العرايا ، وهذه زيادة يجب قبولها

(٧) (إلى أكل الرطب) وما جاز للحاجة لا يجوز لهدمها فلا يجوز بيعها لغنى وهو أحد قول الشافعي لحديث زيد بن ثابت قال محمود بن لبيد : قلت لأبيد ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بأيديهم يأكلونه رطباً ، ولا يلزم من إباحته للحاجة إباحته مع عدمها كالزكاة

(٨) (بطل في الجميع) لحديث أبي هريرة « أن النبي ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق ، شك داود أحد رواه

(٩) (في عقود متكررة) لعموم حديث زيد ، ولأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع ، ولنا عموم النهي عن المزابنة استثنى من ذلك العربية فيما دون خمسة أوسق ، فزاد بيني على عموم التحريم

الثلاثة^(١) . والجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعا كبر ونحوه^(٢) . وفروع الاجناس كالادقة والابخاز والادهان^(٣) ، واللحم أجناس باختلاف أصوله ، وكذا اللبن ، والضحمة والسكبد أجناس . ولا يصح بيع

(١) (جازت الثلاثة) كيلا ووزنا وجزافا ، وهو قول أكثر العلماء

(٢) (ونحوه) كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، وعنه عليه السلام : يبيعوا البر بالشعير كيف شتم يدا بيد ،

(٣) (والادهان) أجناس ، وقد يكون الجنس الواحد مشتقلا على أجناس كالتمر يشتمل على النوى ، وهما جنسان ، واللبن يشتمل على الخيض والزبد وهما جنسان ، فإدما متصلين اتصال الخلقة فهما جنس واحد ؛ فإذا ميز

حاجة المشتري^(١) ولو باعها لصاحبها تحرزا من دخول صاحب العرية حائظه^(٢) أو لغيره لا الحاجة إلا كل لم يجز^(٣) ولو احتاج إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لم يبعه به فلا يعتبر حاجة البائع^(٤) . ولو دفع إلى آخر درهمها وقال أعطني بنصف الدرهم نصف درهم ونصفه الآخر فلوسا أو حاجة جاز كما لو دفع إليه درهمين وقال أعطني بهذا الدرهم فلوسا وبالأخر نصفين ، وإن باع نوعي جنس بنوع منه أو نوعين كدينار قراضة وهي قطعة ذهب أو فضة وصحيح بصحيحين أو قراضتين أو حنطة حمراء وسمرات بيضاء أو تمرا برنيا ومعلقيا بأبراهيمي ونحوه صح ، ومالا بقصد عادة ولا يباع مفردا كذهب عمه به سقف دار فيجوز بيع الدار بذهب وبدار مثلها^(٥) وكذا مالا يؤثر في كيل أو وزن فيما يبيع بجنسه لكونه يسيرا كالملاح فيما يعمل فيه ، وإن باع دينارا مغشوشا أو درهمها بمثله وعلم الغش الذي فيه جاز ، ويصح بيع درهم فيه نحاس^(٦)

(فصل) في ربا النسبئة . ومتى كان أحد المبيعين نقدا فلا يحرم النساء ولا يبطل العقد بتأخير القبض^(٧)

(١) (حاجة المشتري) حيث ما أخذه كل واحد دون خمسة أوسق

(٢) (حائظه) كذهب مالك فإنه قال : يجوز أن يشتريها منه ، وقال ابن عقيل : يباح

(٣) (لم يجز) لحديث زيد ، والرخصة لمعنى خاص لا يثبت مع عدمه ، ولقوله : يأكلها أهلها رطباً ، ولو

جاز لتخليص المعنى لما شرط ذلك

(٤) (حاجة البائع) لأن الرخصة لا يقاس عليها ، وقال أبو بكر والمجد بجوازه

(٥) (وبدار مثلها) سقفها ، وه بذهب ، لأن الذهب غير مقصود ولا مقابل شيء من الثمن

(٦) (درهم فيه نحاس) لأن النحاس في الدرهم غير مقصود ، وعجن التمر ينقله عن أصله إلى الوزن جزم

به العسكري

(٧) (بتأخير القبض) ولو كان الثاني موزونا كبيع حديد أو نحاس أو نحوه بذهب أو فضة ، قال في المبدع

بغير خلاف لأن الشارع أرخص في السلم والأصل في رأس ماله التقدان فلو حرم لانسد باب السلم في

الموزونات غالبا

لحم بحيوان من جنسه ^(١) ، ويصح بغير جنسه ، ولا يجوز بيع حب بدقيقه ^(٢) ولا سويقه ، ولا نيته

أحدهما من الآخر صاراً جنسين يجوز التفاضل بينهما

(١) (بحيوان من جنسه) لا يختلف المذهب في ذلك ، وهو مذهب مالك والشافعي وقول الفقهاء السبعة ،

لأن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ، ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع حتى يميت

(٢) (بيع حب بدقيقه) في الصحيح من المذهب وبه قال جماعة منهم سعيد بن المسيب والثوري وأبو حنيفة والمشهور عن الشافعي ، وعن أحمد أنه جائز ، وبه قال ربيعة ومالك ، فعلى هذا إنما يباع الحب وزناً لأن أجزاءه تفرقت بالطحن وانتشرت ، وبهذا قال إسحق . ولنا أن بيع الحب بالدقيق يبيع لمال الربا بجنسه متفاضلاً لحرم

إلا بالعرف بفلس نافقة نص عليه ^(١) وعنه يجوز اختاره الشيخ وغيره ^(٢) ولبيع الدين بالدين صور : منها بيع مافي الذمة حالاً من عروض وأمنان بشئ إلى أجل لمن هو عليه أو لغيره ، ومنها لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفاً ولم يحضرا شيئاً فإنه لا يجوز ^(٣) وإن كان أحدهما عنده أمانة أو غصباً جائز ^(٤) ولو كان لرجل على رجل دينار فقضاه دراهم شيئاً بعد شيء فإن كان يعطيه بحسابه من الدينار صح ^(٥) وإن لم يفعل ثم تحاسباً لم يحز ، وإن صارفه عما في ذمته ولو كان مؤجلاً بعين مقبوضة بالمجلس صح

(فصل) والمصارفة بيع نقد بنقد ، ويجوز في الذم بالصفة ، لأن المجلس كحالة العقد ، والقبض في المجلس شرط لصحته ^(١) ولو كان عليه دنائير ودرهم فوكل غريمه في بيع داره واستيفاء دينه من ثمنها فباعها بغير جنس ما عليه لم يحز أن يأخذ منها قدر حقه لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه ^(٢) وإن تصارفاً

(١) (نص عليه) قال في الانصاف : على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، فيشترط فيه الحلول والقبض

(٢) (اختاره الشيخ وغيره) كابن عقيل ، قال في الرعاة : إن فلنا هي عرض جاز وإلا فلا

(٣) (لا يجوز) سواء كانا حالين أو مؤجلين ، لأنه بيع دين بدين

(٤) (جاز) ولم يكن بيع دين بدين بل بعين ، فيجوز ما تراضيا عليه من السعر

(٥) (صح) القبض ، لأنه معين بأن قال له : هذا الدرهم عن عشر دينار ، وهذان الدرهمان عن خمسة مثلاً

(٦) (شرط لصحته) حكاه ابن المنذر بإجماع من يحفظ عنه من أهل العلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ويبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ بيد » ويجزى القبض في المجلس وإن طال ، ولو تماشياً مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقاضاه عنده جاز وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ، وقال مالك : لا خير في ذلك لأنهما فارقا مجلسهما . ولنا أنهما لم يتفارقا قبل التقاض ، وقد دل على ذلك حديث أبي بزة الأسلمي الذين مشيا إليه من جانب المسكر وما أراهما افرقتما ،

(٧) (في مصارفة نفسه) فإن أذن له في ذلك جاز فيقول طرفي عقد المصارفة

بمطبوخه وأصله بمصيره^(١) وخالصة بمشوبه^(٢) ورطبه بياسه . ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة ، ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف ، وعصيره بعصيره ورطبه برطبه . ولا يباع

- (١) (وأصله بعصيره) كالسهم بالشيرج والزيتون بالزيت والمصير بأصله كالعنب والزمان ونحوهما لا يباع شيء منها بأصله وبه قال الشافعي
(٢) (وخالصة بمشوبه) كخطة فيها شعير بخطة خالصة وابن مشوب بخالص لا تتقاه التساوى المشروط

على عيتين من جنسين ولو بوزن متقدم أو لإخبار صاحبه وظهر غصب أو عيب في جميع العوضين ولو يسيراً أو كان من غير جنسه كنجاس في الدرهم والمس في الذهب بطل العقد^(١) وإن ظهر في بعضه بطل العقد فيه فقط ، فإن كان العيب من جنسه فالعقد صحيح وله الخيار فإن رده بطل العقد^(٢) وإن أمسكه فله أرشه في المجلس^(٣) وكذا بعده إن جعل من غير جنس التقدين^(٤) وكذا سائر أموال الربا إن بيعت بغير جنسها^(٥) فلو باع برأ بشعير فوجد أحدهما عيباً فأخذ أرشه درهما ونحوه جاز ولو بعد التفرق والعقد على عيتين ربويين من جنس واحد^(٦) كن جنسين إلا أنه لا يصح أخذ أرش^(٧) ومتى صارفه كان له الشراء من جنس ما أخذ منه بلا مواطاة^(٨) ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين ليأخذ حقه منه فأخذه ولو بعد التفرق صح والزائد أمانة في يده وله مصارفته بعد ذلك بالباقي أو يشتري به منه شيئاً أو يجعله صلماً لشيء ، ومن عليه دين فقضاء دراهم متفرقة كل نقدة بحسابها من الدينار والإفلا ، ويصح اقتضاء ونقد من آخر^(٩) إن أحضر أحدهما أو كان أمانة عنده والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه ، ولا يشترط حلول^(١٠) ولو كان لرجل على رجل عشرة دنائير وزنا فوفاه عدداً فوجدها وزناً أحد عشر

- (١) (بطل العقد) لأنه باعه غير ما سمى له فلم يصح كبيعك هذا البغل فتبين أنه فرس
(٢) (العقد) وليس له البدل لأن العقد وقع على عينه ، فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره
(٣) (في المجلس) من غير جنس السلم لثلا يفضى إلى مسألة مدعوجة
(٤) (غير جنس التقدين) كبر أو شعير لأنه لا يعتبر قبضه فيه إذا بيع بنقد
(٥) (بغير جنسها) مما القبض شرط فيه كسكيل بيع بمكيل وموزون بيع بموزون غير جنسه
(٦) (من جنس واحد) كمذا الدينار بهذا الدينار ، وكبر معين أو في الذمة ببر كذلك
(٧) (أخذ أرش) مطلقاً لثلا يؤدي إلى التفاضل أو إلى مسألة مدعوجة
(٨) (بلا مواطاة) لقوله عليه الصلاة والسلام : بيع التمر ثم اشتر بالدرهم جنيباً ، ولم يأمره ببيعهم من غير من يشتري منه
(٩) (ونقد من آخر) لحديث ابن عمر : كنا نبيع الأبرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدرهم ، الحديث
(١٠) (ولا يشترط حلول) فلو قضاء عن المؤجل يسر يوم القضاء جاز لأنه رضى بتعجيل ما في الذمة

ربوى بجنسه ومعه أو معها من غير جنسها^(١) ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى ويبيع النوى بتمر فيه نوى وابن وصوف بشاة ذات لبن وصوف^(٢)، ومرد الكيل لعرف المدينة والوزن لعرف مكة زمن النبي ﷺ وما لا عرف له هناك اعتبر عرفه في موضعه^(٣)

(فصل) ويحرم ربا النسبة في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل ليس أحدهما نقدا كالمكيلين والموزونين^(٤)، وان تفرقا قبل القبض بطل^(٥)، وان باع مكيلا بموزون^(٦) جاز التفرق قبل القبض

(١) (من غير جنسها) وهذا المذهب كد عجوة ودرهم بدرهمين أو بمد ودرهم أو بمدى عجوة، لما روى أبو داود عن فضالة بن عبيد قال: رأى النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وجرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: لا حتى تميز بينهما. قال فرده حتى ميز بينهما.

(٢) (ذات لبن وصوف) اختاره ابن حامد، وهو قول أبي حنيفة لأن ما فيه الربا غير مقصود، والرواية الثانية المنع وهو مذهب الشافعي لأنه باع مال الربا باصه الذي فيه منه.

(٣) (عرفه في موضعه) ونحو هذا مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: الاعتبار في كل بلد بعادته، ولنا ما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة.

(٤) (والموزونين) متى كان أحد الموزنين ثمتا والآخر ثمتنا جاز النساء بينهما بغير خلاف لأن الشرع أرخص في السلم، لما في حديث عباد بن الصامت: لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرها يدا بيد، وأما النساء فلا. ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد، وأما النساء فلا، رواه أبو داود.

(٥) (بطل) العقد وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يشترط التقابض في غير النقدين، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا حيث شئتم يدا بيد.

(٦) (بموزون) كاللحم بالبر.

فالزائد في يد القابض مشاعا مضمونا لما لك^(١) ويحصل التعيين بالإشارة كبعتك هذا الثوب بهذه الدراهم، وبالإسم كبعتك عبدى سالما أو دارى بموضع كذا، ويجوز ضرب النقد المغشوش إذا كان شيئا اصطلاحوا عليه كالفلوس، ولأنه لا تقرير فيه، لكن يكره لأنه قد يتعامل به من لا يعرفه، وكان عبد الله بن مسعود يكسر الزبوف وهو على بيت المال، وتقدم كلام الشيخ في الكيمياء وقال: لا يجوز بيع الكتب التي تشمل على معرفة صناعتها ويجوز إتلافها. ويحرم كسر السكة الجائرة بين المسلمين، وكره ولو لصناعة إلا أن يكون رديئا أو يختلف في شيء منها هل هو جيد أو رديء فيجوز استظهار الحالة، وأول من ضربت الدراهم على عهده الحجاج، ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه^(٢) والحيل التي تحرم حلالا وتحلل

بغير عوض

(١) (مضمونا لما لك) المقبض، لأن القابض قبضه على أنه عوض ماله فكان مضمونا عليه.

(٢) (بشيء من جنسه) فتراب معدن الذهب وصاغته لا يجوز بيعه بذهب للجهالة بالتساوي، ويجوز

والنساء^(١) ، وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء^(٢) ولا يجوز بيع الدين بالدين^(٣) (فصل) ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل^(٤) أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض^(٥) والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد فلا تبدل^(٦) وإن وجدها مغصوبة بطل^(٧) ومعينة من جنسها أمسك أو رد ، ويحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين في دار الاسلام والحرب^(٨)

- (١) (والنساء) في إحدى الروايتين وهي المذهب ، وبه قال النخعي ، لأنهما لم يجتمعا في أحد وصني عليه ربا لفضل لجاز النساء فيهما كالثياب والحيوان
- (٢) (يجوز فيه النساء) لما روى عبد الله بن عمره أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا فنفتت الابل ، فأمره أن يأخذ في فلانص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى ابل الصدقة ، رواه أبو داود
- (٣) (بيع الدين بالدين) وهو بيع الكالء بالكالء لئيه عنه عليه الصلاة والسلام رواه أبو عبيد في الغريب
- (٤) (قبض الكل) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد ، لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، ونهى النبي ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينا ، ونهى أن يباع غائب منها بناجز ، وكلها أحاديث صحاح
- (٥) (فيما لم يقبض) هذا المذهب ، والوجه الثاني يبطل في الجميع
- (٦) (فلا تبدل) بل يلزم تسليمها إذا عينها ، وإن تلفت قبل القبض فن مال بائع إن لم تحتاج لوزن أو عد
- (٧) (بطل) وبه قال مالك والشافعي ، وعن أحمد أنها لا يتعين بها العقد فيجوز إبدالها ، ولا يبطل العقد بخروجها مغصوبة وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه يجوز إطلاقها في العقد
- (٨) (في دار الإسلام والحرب) وبذلك قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف والشافعي وإسحق ، وقال أبو حنيفة : لا يجري بين مسلم وحربي في دار حرب لأن أموالهم مباحة

حراما كلها محرمة لا تجوز في شيء من الدين ، وهي أن يظهر عقدا ظاهره الإباحة يريد به محرما مخادعة وتوصلا إلى فعل ما حرم الله أو إسقاط واجب^(١) أو دفع حق ، فمنها لو أقرضه شيئا وباعه سلعة بأكثر من قيمتها ، أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توسلا إلى أخذ العوض عن القرض ، ومنها أن يستأجر أرض البستان بأمثال أجرتها ثم يساقيه على ثمرة شجر بجزء من ألف جزء للمالك والباقي للعامل ولا يأخذ المالك منه شيئا ولا يريدان ذلك وإنما قصدهما بيع الثمرة قبل وجودها^(٢) ومن جواب الشيخ يجوز بيع

بفضة ، وكذا تراب الفضة بذهب ، ولا يؤثر استتار المقصود بالتراب في المعدن لأنه بأصل الخلقة فهو كالرماد

- (١) (أو إسقاط واجب) لله تعالى أو لآدمي ، كهبه ماله متلاقب الحول لإسقاط الزكاة ، أو لإسقاط نفقة واجبة

- (٢) (قبل وجودها) أو بدو صلاحها بما سميها ، والعامل لا يقصد سوى ذلك ، وربما لا يتفنع بالأرض

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع داراً شمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنسوب والسلم والرف المسمرين والحائية المدفونة دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر وما انفصل منها كجبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح . وإن باع أرضاً ولو لم يقل بحقوقها شمل غرسها وبناءها وإن كان فيها زرع ^(١) كبر وشعير فلبائع مبيع وإن كان يحجز أو يلقط مراراً فأصوله للمشتري والجزء واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع وإن اشترط المشتري ذلك صح

(١) (وإن كان فيها زرع إلى آخره) إلى الحصاد بلا أجرة ، وما المقصود منه مستمر كالجوز والفجل وأشياء ذلك ، فإن اشترطه المشتري فهو له معلوماً أو مجهولاً لكونه تبعاً للأرض في البيع فلم يضر جهله وعدم كاله ، وإن أطلق فهو للبائع لأنه مودع في الأرض ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

البطيخ والباذنجان والبصل ونحوها بالتمر والعيش متفاضلاً وموَجَّلاً وحالاً ، والذي تحرر لنا أن الأثل ونحوه لا يقطع المشتري إلا ما ظهر ، وليس له عروقه والعرف كذلك ولا نعلم في ذلك منازعاً قديماً ولا حديثاً قاله الشيخ

باب بيع الأصول والثمار

الأصول أرض ودور وبساتين ونحوها ومعادن جامد في دار يتبعها في البيع دون الجاري ^(١) ومرافق الأملاك كالطرق والأبنية ومسيل الماء ونحوها هل هي مملوكة أو ثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان ^(٢) فإن كان في الدار متاع له لزمه نقله منها بحسب العادة ولا أجرة لمدة نقله ، وإن أبي النقل فللمشتري إجباره على تفرغ مملكته ، وإن ظهر في الأرض معدن جامد فللبائع الخيار ^(٣) ولو باع قرية لم تدخل مزارعها إلا

(١) (دون الجاري) على الصحيح من المذهب ، ونبيع في بئر لا نفس البئر ولأرض العين فإنه لمالك الأرض وينتقل باتباعها

(٢) (فيه وجهان) يثبت حق الاختصاص من غير ملك جزم به القاضي وابن عقيل ، وطرد القاضي ذلك حتى في حريم البئر ، ورتب عليه أنه لو باعه أرضاً بفنائها لم يصح البيع لأن الفناء لا يختص به إذا استقره عام ، بخلاف ما لو باع أرضاً بطريقها . وذكر ابن عقيل احتمالاً يصح البيع بالفناء لأنه من الحقوق كسيل المياه . والوجه الثاني الملك صرح به الأصحاب في الطريق وجزم في السكك صاحب المفتي

(٣) (فللبائع الخيار) إذا ملكها بأحياء أو إقطاع وظهر فيها معدن ولم يعلم به البائع فله الخيار ، وقد روى أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضاً فظهر فيها معدن فقالوا : إنما بعنا الأرض ولم نبيع المعدن ، وأتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطعة النبي ﷺ فأخذه وقبله ورد عليهم المعدن ، وإن كان البائع ملك الأرض

(فصل) ومن باع نخلا تشقق طلعه فلبائع مبقى إلى الجذاذ إلا أن يشترطه مشتر^(١) وكذلك شجر العنب والتوت والزمان وغيره وما ظهر من نوره كالشمش والتفاح وما خرج من أكامه كالورد والقطن

(١) (إلا أن يشترطه مشتر) لقوله عليه الصلاة والسلام «من ابتاع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها لذى باعها إلا أن يشترط المبتاع، متفق عليه

بذكرها أو قرينة^(٢) وأما الفراس بين بنياتها حكم الفراس في الأرض فيدخل تبعاً، وإن باعه شجرة فأكثر من بستانه فله تبقيتها في أرض البائع كثمر على شجرة ويثبت له حق الاجتياز، وله الدخول لمصالحها فلا يدخل منبتها في الأرض^(٣) بل يكون له حق الارتفاع في الأرض، فلو اقتلعت أو بادت لم يملك إعادة غيرها مكانها، وإن ظن مشتر دخول زرع البائع، أو نمر على شجر وادعى الجهل ومثله يجهله فله الفسخ^(٤) وكذلك إن اشترى نخلا فيها طلع فبان قد تشقق فله الخيار، فإن تركها له البائع فلا خيار له. وإن قال أنا أقطعها لم يسقط خياره^(٥) ولو باع الأرض بما فيها من البذر صح^(٦)

(فصل) ومن باع نخلا مؤبراً وهو ما تشقق طلعه^(٧) ولم يؤبر^(٨) وعنه الحكم منوط بالتأثير لا بالتشقق وهو ظاهر الخبر^(٩) أو صالح به أو جعله صداقاً أو عرض خلع أو أجرة أو رهنة أو وهبه أو أخذه تبعاً للارض فالنمر فقط^(١٠) لباذل متروكا في النخل إلى الجذاذ وذلك حين تنامي حلاوة ثمرتها ما لم تجر عادة

بالبيع احتمال أن لا يثبت له خيار لأن الحق لغيره

(١) (أو قرينة) كسائمة على أرضها، وذكر المزارع وحدودها أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي أرضها (٢) (في الأرض) لأن اللفظ قاصر عنه، والفرس أصل فلا يكون تبعاً وينقطع انتفاعه بتلفها (٣) (فله الفسخ) لأنه يفوت عليه منفعة الأرض والشجر عاماً، وإن اختار الإمساك فلا أرض له لأنه لا تنقص بالأرض، وهذا قال الشافعي

(٤) (لم يسقط خياره) أي المشتري لأنه فات المشتري ثمرة ذلك العام

(٥) (صح) فيدخل البذر تبعاً فلا تضر جهاته كأساس الحيطان

(٦) (ما تشقق طلعه) بكسر الطاء: غلاف العنقود قاله في الحاشية

(٧) (ولم يؤبر) التأبير التلقيح وهو وضع طلع الفحال في طلع الشجر، هكذا ذكره أكثر الأصحاب وليس

بمراد، ولهذا فسره بالتشقق

(٨) (وهو ظاهر الخبر) لما روى ابن عمر قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها

للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، متفق عليه. فابعد البائع وقبله للمشتري ذكره ابن أبي موسى ونصره الشيخ وهو المختار

(٩) (فالنمر فقط) دون العراجين ونحوها كليف وجريد وخصوص

وما قبل ذلك والورق فليشتر. ولا يباع ثم قبل بدو صلاحه ^(١) ولا زرع قبل اشتداد حبه ^(٢) ولا رطبة

(١) (قبل بدو صلاحه) لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع ، وهذا يدل على فساد

(٢) (قبل اشتداد حبه) لما روى مسلم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري ، وهذا قول مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وأصحاب الرأي ، وعن أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهر ، قال أو أيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه ، رواه البخاري

بأخذه بمرأ أو كان بمره خيرا من رطبه ، وإن قبل إن بقاءه في شجرة خير له لم يمنع وجوب القطع ^(١) وفي غير النخل حين يتناهى إداركه فان شرط قطعه أو تضرر الأصل ببقائه أجبر على القطع ^(٢) هذا إن لم يشترط أخذ الأصل ، بخلاف وقف ووصية فان الثمرة تدخل فيها كفسخ لعب ومقابلة في بيع قاله في المغنى ومن تابعه لأن الطالع المنتدق عنده زيادة متصلة لا تتبع في الفسوخ اهـ. وصرح القاضي وابن عقيل أيضا في التفتيس والرد بالعيب أنه زيادة متصلة وذكره منصوص أحمد فلا تدخل الثمرة في الفسخ ^(٣) ورجوع الأب ولو اشترط أحدهما جزءا من الثمرة معلوما صح ، وإن ظهر بعض الثمرة أو تشقق بعض النخل فما ظهر لبائع وما لم يظهر أو يتشقق فليشتر ^(٤) إلا في الشجرة الواحدة فالكل لبائع ، ونص أحمد ومفهوم الحديث وعموما يخالفه ^(٥) وللبائع ولمشتر سقي ماله إن كان فيه مصلحة لحاجة أو غيرها ولو تضرر الآخر ، وأيهما طلب السقي فزوته عليه ولا يلزم أحدهما سقي ما للآخر

(فصل) ولا يصح بيع الثمر قبل بدو صلاحها ^(١) ولا الزرع قبل اشتداد حبه ، ويصح بيع القثاء ونحوه مع أصله ^(٢) ويصح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها ^(٣) من غير شرط القطع صغارا كانت

(١) (لم يمنع وجوب القطع) لأن العادة في ذلك قد وجدت فليس له إبقاؤه بعد ذلك

(٢) (أجبر على القطع) عملا بالشرط في الأولى ، وإزالة للضرر في الثانية

(٣) (في الفسخ إلى آخره) وغير ذلك من العقود ، وهو المذهب على ما ذكره في هذه المسئلة

(٤) (فليشتر) ونحوه هذا المذهب إن كان نوعا واحدا نص عليه فلو أبر بعضه فباع ما لم يؤثر وحده فثمرته

للمشترى على الأصح

(٥) (وعموما يخالفه) يخالف ما ذكره الأصحاب من أن الكل للبائع

(٦) (قبل بدو صلاحها إلى آخره) لحديث ابن عمر ، والنهي يقتضى الفساد. وعن أنس مرفوعا نهى عن

بيع الحب حتى يشتد ، رواه أحمد

(٧) (مع أصله) لأنه إذا بيع مع أصله أشبه الخل مع أمه وأساس الحائط معه

(٨) (التي تتكرر ثمرتها) كاصول القثاء والخيار والبادنجان

وبقل ولا قناء ونحوه كباذنجان دون الأصل^(١) إلا بشرط القطع في الحال أو جزء جزء^(٢) أو لقطة

(١) (دون الأصل) فيصح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع ذكره الفاضل ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ولو لم يبع أرضه معه

(٢) (أو جزء جزء) ما ظهر منها بشرط القطع في الحال وبذلك قال الشافعي ، وروى عن الحسن وعطاء ، ورخص مالك في أن يشتري جزئين أو ثلاثا ولا يصح لأن ما في الأرض منه مستور وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة

الأصول أو كبارا مشمرة أو غير مشمرة^(٣) ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يشاهد^(٤) ، وأباحه مالك والأوزاعي وإسحق^(٥) وإن كان مما يقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل ، أو كان المقصود فروعه فالأولى جواز بيعه^(٦) وقال ابن القيم في الأعلام : وقالت الشافعية والحنبلة والحنفية لا يصح بيع المقاي والمبايع والباذنجان الالقطعة ، ولم يجعلوا الممدوم منزلا منزلة الموجود في منافع الإجارة للحاجة إلى ذلك ، وهذا مثله من كل وجه لأنه يستخلف كما تستخلف المنافع ، وقد جوزوا بيع الثمرة إذا بدا الصلاح في واحدة منها ، ومعلوم أن بقية الأجزاء معدومة لجاز بيعها ، فإن فرقوا بأن هذه أجزاء متصلة وتلك أعيان منفصلة فهو فرق فاسد من وجهين^(٧) ، فإن اللقطة لا ضابط لها ، فإنه يكون في المثناة الكبار والصغار وبين ذلك ، فالمشتري يريد استقصاءها والبائع يمنعه من أخذ الصغار فيقع التنازع ، فإن هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع إلى المفسدة اليسيرة التي في جمل ما لم يوجد تبعا لما وجد لما فيه من المصلحة ، وقد اعتبرها الشارع ولم يأت عنه حرف واحد نهى عن بيع المعدوم ، وإنما نهى عن بيع الفرر ، والفرز شيء وهذا شيء ، وليس هذا البيع غررا لالفة ولا عرفا ولا شرعا^(٨) ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها^(٩) وإن سقط من الزرع حب عند الحصاد فنبت في

(١) (أو غير مشمرة) لأن العقد على الأصول ، وأما الثمرة فتابعة كالحمل مع أمه

(٢) (حتى يشاهد) وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي

(٣) (واسحق) لأن الحاجة داعية إليه فأشبه بيع ما لم يد صلاحه

(٤) (جواز بيعه) لأن المقصود منه ظاهر ، ويدخل ما لم يظهر تبعا فلا تضر جهالته كالحمل في البطن والبن

في الضرع مع الحيوان

(٥) (فاسد من وجهين) أحدهما أن هذا لا تأثير له البتة . الثاني أن الثمرة التي بدا صلاحها تخرج أمثارا متعددة

كالتوت والتين فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة . هذا من كلامه

(٦) (لا عرفا ولا شرعا) ووجه الأول أنها ثمرة لم تخلق فلم يحز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها والحاجة

تندفع ببيع أصوله

(٧) (في شجرها) روى ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصري وأبي حنيفة والشافعي وابن المنذر ،

لقطة ^(١) والحصاد واللقاط على المشتري ^(٢) وإن باعه مطلقاً أو بشرط البقاء أو اشترى ثمراً قبل بدو صلاحه ^(٣) بشرط القطع وتركه حتى بدا أو جزء أو لقطة فتمت أو اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبه ^(٤) أو عرية فأتمرت بطل ^(٥) والكل للبائع ^(٦) وإذا بدا ماله صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً وبشرط التبقية ^(٧) وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى

(١) (أو لقطة لقطة) إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يحز إلا ببيع الموجود منها دون المعدوم وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : يجوز بيع الجميع لأن ذلك يشق تمييزه لجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا

(٢) (واللقاط على المشتري) لأن التسليم هنا حصل بالتخلية بدون القطع بدليل جواز التصرف فيها ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(٣) (قبل بدو صلاحه) إلا أن يبيعها مع الأصل فيجوز بالإجماع لقوله عليه الصلاة والسلام : من باع نخلاً بعد أن تؤبر فمترتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ، متفق عليه ، أو يبيعها مفردة لما لك الأصل

(٤) (واشتبه) ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى حنطة فأتالت عليها أخرى أو ثوباً فاختلط بغيره

(٥) (بطل) البيع ، وهذا قول الحنفية ، وعن أحمد أنه لا يبطل وهو قول الشافعي ، لأن كل عين جاز يبيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت ثمراً غير العرية ، ولنا قول النبي ﷺ : يأكلها رطباً ،

(٦) (والكل للبائع) فحق حكمتنا بفساد البيع فائتمة للبائع ، وعنه يتصدقان بالزيادة

(٧) (وبشرط التبقية) وهو قول مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز شرط التبقية ، ولنا أن نهي النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها يدل بمفهومه على إباحة بيعها بعد بدو صلاحها

العام المقبل فلصاحب الأرض ^(١) ولو باع شجراً فيه ثمرة لم يأخذها حتى حدث ثمرة أخرى فلم تميز فيها شريكان بقدر ثمرة كل واحد منها ، فإن لم يعلم قدرها اصطلاحاً والبيع صحيح ، وإن أخر قطع خشب مع شرطه فنبأ وغلظ فالبيع لازم ويشتركان في الزيادة ^(٢) وفي الأجوبة المصرية لو أستأجر بستاناً وأرضا وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء إذا تلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية فإنه يجب

وكرمه ابن عباس وعكرمة وأبو سلة ، لأنه بيع له قبل قبضه فلم يحز ، ولنا أنه يجوز التصرف فيه لجاز يبيعه لأن قبض هذا التخلية وقد وجدت

(١) (فلصاحب الأرض) لأن مالكة تركه على سبيل الرض لما وسقط حقه ولذلك أبيح التقاطه

(٢) (ويشتركان في الزيادة) لأنها حصلت في ملكهما فإن الخشب ملك للمشتري وأصله ملك للبائع

ذلك (١) وان تضرر الأصل (٢) وان تلفت بأفة سماوية رجع على البائع (٣) وإن أتلغه آدمي خير مشتر بين الفسخ والامضاء ومطالبة المتلف . وصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان (٤) وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر ، وفي العنب أن يتموه حلواً ، وفي بقية الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله (٥) . ومن باع عبداً له مال فالله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري (٦) . فإن كان قصده

- (١) (ان احتاج إلى ذلك) لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً فيلزمه سقيه
(٢) (وان تضرر الأصل) بالسقي ، ويجبر عليه إن أبى ، بخلاف ما إذا باع الأصل وهله ثمر للبائع فانه لا يلزم المشتري سقيها
(٣) (رجع على البائع) إذا تلفت الثمرة بجماعة قبل أو ان الجذاذ من ضمان البائع ، وبه قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد ومالك وأبو عبيد وجاعة من أهل الحديث ، وهو قول الشافعي القديم ، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد : هو من ضمان المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام : تالي فلان أن لا يفعل الخير ، متفق عليه ، ولو كان واجبا لأجبره ، ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح ، وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : إن بيعت من أخيك ممراً فاصابته جماعة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق ، رواه مسلم ، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه ، والحديث ثابت ولا حجة لهم في حديثهم لأنه قول بمجرد المدعى من غير إقرار البائع
(٤) (الذي في البستان) فيباح بيع جميع ثمرة الشجر لا تعلم فيه خلافاً ، لأن اعتبار الصلاح في الجميع يفتى ، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن قياساً على الشجرة الواحدة
(٥) (ويطيب أكله) لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمر حتى يطيب أكله ، متفق عليه ، ونهى عن بيع العنب حتى يسود ، رواه أحمد ورواه ثقات قاله في المبدع
(٦) (إلا أن يشترطه المشتري) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : من باع عبداً وله مال فالله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، رواه مسلم

وضع الجماعة عن المستأجر (١) وعلم مما تقدم أن الحب إذا اشتراه وتلف أنه من ضمان المشتري وليس كالثمرة ، وإن استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع ولو بجماعة من السماء فلا شيء على المؤجر (٢) ومن اشترى شجرة أو نخلة فأكثر ثم تبقها أرضها ولا يفرس مكانها لو بادت وله الدخول لمصلحتها اهـ منتهى . فإن انكسرت أو احترقت ونحوه ونبت شيء من عروقها فإنه يكون لصاحبها ويبقى إلى أن يبيد ذكره الشيخ ، وانظر لو

- (١) (يجب وضع الجماعة عن المستأجر) فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف من الثمرة ، سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً
(٢) (على المؤجر) فيما قبضه من الأجرة ، وإن لم يكن قبضها فله الطلب بها لأنها تستقر بمضى المدة انتفع أو لا

المال اشترط عليه وسائر شروط البيع والا فلا ^(١) . وثياب الجمل للبائع . والعادة للمشتري ^(٢)

باب السلم ^(٣)

وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بشمن مقبوض بمجلس العقد . ويصح بالفاظ البيع والسلم

(١) (وإلا فلا) إذا لم يقصد المال صح شرطه وإن كان محمولا نص عليه أحد ، وهو قول الشافعي وابن ثور ، وسواء كان المال من جنس الثمن أو من غير جنسه لأنه دخل في البيع غير مقصود

(٢) (المشتري) وقال ابن عمر : من باع وليدة زيتتها بشباب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها ، وبه قال الحسن والنخعي ، ولنا الخبر المذكور

(٣) (السلم) والأصل في جوازه قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ولما روى ابن عباس ، أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلمون في الثمار السنتين والثلاث ، فقال : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم ، متفق عليه ، وأجمع أهل العلم على جوازه قاله ابن المنذر

حدث معها أولاد صغار بجانبها ثم بادت هي هل تبقى تلك الأولاد من غير أجر أو للبائع المطالبة بقطع ذلك أو أجرة مثله ، ونقل النووي في المجموع عن بعض أئمة الشافعية إبقاء ذلك وإيهما طلب السقي فؤته عليه وحده ^(١) ويدخل حذاء فرس ومقود دابة ونعلها في مطلق البيع ، وإذا بيع العبد وامرأته أو أحدهما فالنكاح باق

باب السلم ^(٣) والتصرف في الدين

ويشترط له ما يشترط للبيع ، إلا أنه يجوز في المعدوم ^(٢) ويصح في اللحوم ^(٤) ولو مع عظمه إن عين موضع القطع كلحم نخذ وجنب وغير ذلك ، ويعتبر قوله إذا أسلم ضأن أو معز سمين أو هزبل خصي أو غيره ويلزم قبول اللحم بعظامه ^(٥) ويذكر في السمك النوع ولا يصح في اللحم المطبوخ ولا المشوى ^(٦)

(١) (عليه وحده) ولا يلزم أحدهما سقي مال الآخر ولا مشاركته في سقيه لأنه لم يملكه من قبله اه . منقول

(٢) (السلم) قال الأزهري : السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة . إلا أن السلف يكون قرضا ، لكن السلم لغة أهل الحجاز والسلم لغة أهل العراق قاله الماوردي ، وسمى سلفا لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفا لتقديمه

(٣) (يجوز في المعدوم) والمراد بالمعدوم هنا الموصوف في الذمة وإن كان جنسه موجودا

(٤) (في اللحوم) وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأنه يختلف ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : من أسلم في شيء ، الحديث

(٥) (بعظامه) إذا أسلم في اللحم وأطلق لأن اتصال خلقته

(٦) (ولا المشوى) على المذهب وبه قال الشافعي ، لأنه يختلف . وقيل يصح وبه قال مالك والأوزاعي وأبو ثور

والسلف بشروط سبعة : (أحدها) انضباط صفاته بمكيل وموزون ومذروع ، وأما المحدود المختلف كالفواكه والبقول والجلود والرموس ^(١) والأواني المختلفة الرموس والأوساط ^(٢) كالقماقم والأسطال

- (١) (والرموس) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة لأن أكثره العظام وليس بموزون ، بخلاف اللحم . وعنه يجوز وهو قول مالك والأوزاعي وأبي ثور بكيفية اللحم
(٢) (والأوساط) هذا المذهب لأن الصفة لا تأتي عليها ، وفيه وجه آخر أنه يصح إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلاه لأن التفاوت في ذلك يسير

ويصح في الشحوم ^(١) وأما المحدود المختلف فيصح في الحيوان منه آدميا كان أو غيره ^(٢) ولا يصح في فواكه معدودة . وعنه يصح في الفواكه ^(٣) والموز والخضروات لأن كثيرا من ذلك يتقارب ويمكن ضبطه بالصغر والكبر ، وبعضها بالوزن كالبقول ، فاما المكيلة كالرطب والموزونة كالعنب فيصح ، ولا يصح في جلود ^(٤) لأنها مختلفة ، ولا في يضر ورمان ونحوها ، وقيل يصح فيضبط نحو رمان بوزن ويصح في شهد ^(٥) وزنا ويصح في أثمان ويكون رأس المال غيرها ^(٦) وفي فلوس عديدة أو وزينة ولو كان رأس مالها أثمانا لأنها عرض لا ثمن وهذا أصوب ^(٧) لكن إن كانت وزينة فأسلم فيها موزونا ^(٨) لم يصح لاجتماعها في علة ربا للنسيئة ، ويصح بمرض ^(٩) فلو جاءه بعين ما أخذ منه عند محله لزمه قبوله إن اتحد صفة ، ومنه لو أسلم

- (١) (ويصح في الشحوم) قيل لأحمد : إنه يختلف ، قال : كل سلف يختلف
(٢) (أو غيره) الصحيح من المذهب صحة السلم في الحيوان ، روى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبي ثور وفيه حديث رافع ، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعير وبالأبيرة إلى مجيء الصدقة ، رواه أبو داود ، وعنه لا يصح روى عن عمر ، وروى عن علي أنه باع جلاله يدعى عصيفر بأربعة أبيرة إلى أجل
(٣) (في الفواكه إلى آخره) وبه قال الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي ، والمذهب لا يصح في البقول لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها
(٤) (في جلود) ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف وبه قال الشافعي ، وعنه يصح نصرة في الشرح لأن التفاوت في ذلك معلوم

- (٥) (شهد) وهو العسل في شحمه لأنه اتصال خلقة كالنوى في التمر والعظم في اللحم
(٦) (غيرها) لأنه يحرم النساء بين التقدين ، وكل ما لين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر
(٧) (أصوب) لكن تقدم أنها ملحقة بالأثمان على الصحيح فلا يصح إن كان رأس مالها أثمانا لنوات التقاضي

(٨) (موزونا) كصوف ونحوه كنز وكتان

(٩) (بمرض) أن لم يجر بينهما ربا للنسيئة كتمر في فرس وحمار في حمار

الضيقة الروس والجواهر والحامل من الحيوان وكل ممشوش وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالفالية والمماجين فلا يصح السلم فيه ، ويصح في الحيوان ^(١) والثياب المنسوجة من نوعين وما خلطه غير مقصود كالجن وخل القتر والسكنجيين ونحوها . (الثاني) ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً

(١) (ويصح في الحيوان) لحديث رافع ، أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً ، رواه مسلم

جارية صغيرة في كيرة لجاء المحل وهي على صفة المسلم فيه فأحضرها لزمه قبولها ، فإن فعل ذلك حيلة ليتفجع بالعين أو ليطلب الجارية ثم يردّها بغير عوض لم يجز ، ويصح السلم في السكر والدبس ونحو ذلك مما مسته النار . الثاني أن يذكر سن حيوان ولونه وسمته وذكرورته ^(٢) ولا يسلم في البر إلا مصفى ، وكذلك الشعير ، ويصف الآجر واللبن بموضع التربة والدور والثخانة ويذكر في الجص والنورة اللون والوزن هكذا في المغنى ^(٣) وإن جاءه بأجود مما وصف له من نوعه وقال زدني درهما لم يجز ^(٤) وإن جاء بمجنس آخر لم يجز له أخذه ^(٥) وإن قبض المسلم فيه فوجد به عيباً فله رده أو إمساكه مع أرشده . الثالث إن أسلم في مكبل وزنا أو في موزون كيلا لم يصح ^(٦) وعنه يصح ^(٧) اختارها الموفق وجمع ^(٨) ولا بد أن يكون المكبل ونحوه معلوماً عند العامة فإن شرط مكبلاً أو ميزاناً أو ذراعاً بعينه أو صنجة بعينها غير معلومات أو أسلم في مثل هذا الثوب ونحوه لم يصح ، لكن لو عين ميزان رجل أو مكبلاً أو صنجة أو ذراعاً صح ولم يتعين ، ويسلم في معدود مختلف يتقارب غير حيوان عدداً في أظهر الروايتين ^(٩) وفي غيره كالبطيخ والفواكه والبقول

(١) (وذكرورته) فيقول بنت مخاض مثلاً أو ابن لبون راعياً أو معلفاً

(٢) (هكذا في المغنى) وفي المبدع وغيرهما ، وذكر في الربا أنهما من المكبلات ، وقال في الانصاف : فعليه

فيبدل الوزن بالمكيل

(٣) (لم يجز) لأن الجودة صفة فلا يجوز أفرادها في العقد كما لو كان مكبلاً أو موزوناً

(٤) (لم يجز له أخذه) لحديث د من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ، رواه أبو داود

(٥) (لم يصح) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال د من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن

معلوم ، متفق عليه

(٦) (وعنه يصح) نقلها المروزي ، لأن الفرض معرفة قدره ومكان تسليمه من غير تنازع فبأي قدر قدره جاز

(٧) (الموفق وجمع) بخلاف الرويات فإن القائل فيما شرط ، وهذا قال الشافعي وابن المنذر ، قال في

الفائق قال شيخنا - يعنى به تقي الدين - أن بيع المكبل بمجنسه ساغ ، نقله في حاشية المقنع في باب الربا

(٨) (في أظهر الروايتين) لأن التفاوت فيه يسير ، ولهذا لا تكاد القيمة تختلف بين البيضتين والجوزتين ،

بخلاف البطيخ فإنه يختلف كثيراً . والآخرى وزناً . وقيل يسلم في الجوز والبيض عدداً والفواكه والبقول وزناً

وحدائنه وقدمه ، ولا يصح شرط الأردأ أو الأجود بل جيد وردى . ، فان جاء بما شرط أو أجود منه من نوعه ولو قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه . (الثالث) ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم ، وان أسلم في المكيل وزنا أو في الموزون كيلا لم يصح ^(١) . (الرابع) ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن ،

(١) (لم يصح) هذا المذهب لأنه مبيع يشترط معرفة قدره فلم يحز بيمه بغير ما هو مقدر به في الأصل

وزنا في أحد الوجهين ^(٢) . (الرابع) أن يشترط أجلا معلوما له وقع في الثمن عادة كالشهر ^(٣) وفي الكافي أو نصفه ونحوه ، وإن اختلفا في قدره أو مكان التسليم فقول مسلم اليه ، وفي أداء المسلم فيه فقول مسلم ، وفي قبض الثمن فقول المسلم اليه ، وحيث قلنا يلزمه القبض وامتنع منه قيل له إما أن تقبض حقلك وإما أن تبرئ منه ، فان أبي رفع الأمر إلى الحاكم فقبضه له وبرئت ذمة المسلم اليه في ذلك ^(٤) وكذا كل دين لم يحل إذا أتى به ^(٥) لكن لو أراد قضاء دين عن غيره فلم يقبله ربه أو أعسر الزوج بنفقة زوجته فبذلها أجنبي فلم تقبل لم يجبر ^(٦) إلا أن يكون وكيلا ، وليس للمسلم إلا أقل ما تقع عليه الصفة ، وعلى المسلم اليه أن يسلم الحبوب نقية من الثبن والمقد وغير جنسها ، فان كان فيها تراب ونحوه يأخذ موضعاً من المكيل لم يحز له تسليمها ، ولا يلزمه أخذ الثمر ونحوه إلا جافاً ، ولا يلزم أن يتأخر جفافه ، ولا يلزمه أن يقبل معيها . (الخامس) أن أسلم في ثمرة نخلة بعينها أو ثمرة بستان بعينه بدا صلاحه أولاً أو في زرع استحصد أولاً أو في قرية صغيرة أو تاج لخل فلان أو غنمه ونحوه لم يصح ^(٧) ونقل أبو طالب وغيره يصح إذا بدا صلاحه أو استحصد واحتج بابن عمر . وإن أسلم ذى إلى ذى خمرائهم أسلم أحدهما رجع المسلم فأخذ رأس ماله ^(٨)

(١) (الوجهين) وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، لأنه لا يمكن تقديره بالعدد للاختلاف . والثاني عدداً ، هذا إن صح السلم فيه ، والمذهب لا يصح

(٢) (كالشهر) لأمره عليه الصلاة والسلام بالأجل كالكيل والوزن

(٣) (في ذلك) لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته ، وليس له أن يرى . قلت : وقياسه لو غاب المسلم

(٤) (إذا أتى به) يلزم قبضه حيث لا ضرر ، وإن أتى به عند محله أو بعده لزمه مطلقاً

(٥) (لم يجبر) الملك الزوجية حينئذ الفسخ بالإعسار ، إلا أن تكون ممن تلزمه النفقة بالإعسار كوالده ونحوه

(٦) (لم يصح) لأنه لا يؤمن انقطاعه ، ولما روى عنه عليه السلام ، أنه أسلف اليه يهودى دنائير في تمر مسمى فقال اليهودى : من حائط فلان ، فقال النبي ﷺ : أما من حائط فلان فلا ، ولكن كيل مسمى ، رواه ابن ماجه وغيره

(٧) (فأخذ رأس ماله) الذي دفع إن كان موجوداً أو عوضه إن عدم ، لأنه إذا أسلم الأول تعذر عليه استيفاء المعقود عليه ، وإن أسلم الثاني فقد تعذر عليه الإيفاء

فلا يصح حالا ^(١) ولا إلى الحصاد والجذاذ ^(٢) ولا إلى يوم ^(٣) ، إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما ^(٤) . (الحامس) أن يوجد غالباً في محله ^(٥) ومكان الوفاء لا وقت العقد ، فإن تعذر أو بعضه

(١) (حالا) هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة . وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر : يجوز حالا ، وهو رواية عن أحمد كيبوع الأعيان ، وهذا اختيار الشيخ بشرط أن يكون المسلم فيه ملك المسلم إليه . (٢) (والجذاذ) هذا المذهب لقول ابن عباس : لا تباعوا إلى الحصاد والجذاذ ولا تباعوا إلا إلى شهر معلوم لأن ذلك يختلف ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن المنذر . وقال مالك وابن أبي ليلى وأبو ثور : يصح (٣) (ولا إلى يوم) لأن السلم إنما يكون لحاجة المفاليص الذين لم يمار أو ذروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل في المدة البسيطة

(٤) (كخبز ولحم ونحوهما) وبه قال مالك ، فإن الحاجة داعية إلى ذلك ، فإن قبض البعض وتعذر الباقي وجع بقسطه من الثمن

(٥) (في محله) بكسر الحاء : وقت حلوله غالباً ، سواء كان موجوداً حال العقد أو معدوماً

(السادس) أن يقبض رأس ماله في مجلس العقد أو ما في معناه كما لو كان عنده أمانة أو عين منصوبة ^(١) لا بما في ذمته ^(٢) وإن فسد عقد السلم رد المقبوض إن كان باقياً وإلا قيمته ، فإن اختلفا فيها فقول مسلم إليه ، فإن تعذر فقيمة مسلم فيه مؤجلاً ^(٣) ولو قبض رأس مال السلم المعين ثم اختلفا فوجده معيماً من غير جنسه أو ظهر مستحقاً بفساد أو غيره بطل العقد ، وإن كان العيب من جنسه ^(٤) فله إمساكه وأخذ أرض عيبه ، وإن كان العقد على مال في الذمة فله المطالبة ببذله في المجلس ، ولا يبطل العقد برده لأنه لم يتعين . (السابع) أن يسلم في الذمة فإن أسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل أو أن تدمره ، ويصح بيع دين مستقر من ثمن مبيع وقرض ومهر بعد دخوله ، وأجرة استوفى فقهها أو فرغت مدتها ، وأرض جناية وقيمة متلف ونحوه لمن هو في ذمته ^(٥) ورهنه عنده بحق له ^(٦) لكن إن كان من ثمن مكمل أو موزون بأعه بالنسيئة فإنه

(١) (أو عين منصوبة) ونحوها فجعلها رهن رأس مال سلم فيصح لأنه في معنى القبض

(٢) (لا بما في ذمته) بأن يكون عليه دين فيجمله رأس مال سلم لأنه يبيع دين بدين فهو داخل تحت النهي

(٣) (مؤجلاً) إلى الأجل الذي عيناه ، لأن الغالب في الأشياء أن تباع بقيمتها

(٤) (وإن كان العيب من جنسه) أي من جنس رأس المال كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب

(٥) (لمن هو في ذمته) لحديث ابن عمر : كنا نبيع الإبل ، وتقدم . فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد

النفدين بالآخر وغيره قياساً عليه

(٦) (بحق له) أي لمن هو في ذمته ، هذه إحدى الروايتين ذكرهما في الانتصار ، قال في الانصاف : الأولى

قله الصبر أو فسخ الكل أو البعض ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه ^(١) . (السادس) أن يقبض الثمن تاماً معلوما قدره ووصفه قبل التفرق ^(٢) ، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه ^(٣) . وإن أسلم في جنس إلى

- (١) (أو عوضه) وبه قال الشافعي وإسحق وابن المنذر مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً
(٢) (قبل التفرق) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : يجوز أن يتأخر قبضه يومين أو ثلاثة أو أكثر ما لم يكن ذلك شرطاً
(٣) (بطل فيما عداه) على الصحيح من المذهب بناء على تفريق الصفة

لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علة ربا فضل أو نسبة ^(١) ويشترط أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسبة أو باعه بموصوف في الذمة ^(٢) وإلا فلا يشترط ولا يجوز بيعه لغيره ^(٣) وعنه يصح اختارها الشيخ ، ولا يصح بيع دين غير مستقر ، وتصح الإقالة في المسلم فيه ^(٤) ولا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه في مجلس الإقالة ومتى انفسخ عقده بإقالة أو غيرها فأخذ بدله ثمناً وهو ثمن فصرف يشترط فيه التقابض ، وإن كان عرضاً فأخذ عنه عرضاً أو ثمناً فيبيع يجوز فيه التفرق قبل القبض ^(٥) وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغيره أقبض سلمى لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه ولا للأمر لأنه لم يجعله وكيلاً عنه والمقبوض باق على ملك الدافع ، وإن قال أقبضه لي ثم أقبضه لنفسك صح إلا ما كان من غير جنس ماله ^(٦) ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق ، ولو قال الأول للثاني احضر كيلة لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني ويكون قابضاً لنفسه في أحد الوجهين ، ولو قال أنا أقبضه لنفسى وخذه بالكيل الذي تشاهده صح في إحدى الروايتين ^(٧) وإن كاله ثم تركه في السكيات وسلبه

الجواز ، وهو ظاهر كلام الاصحاب ، وصرح المجد في شرحه بعدم صحته

- (١) (ربا فضل أو نسبة) فلا يتراض عن ثمن مكيل مكيلاً ولا عن ثمن موزون موزوناً
(٢) (بموصوف في الذمة) فيعتبر قبضه قبل التفرق ثلاثاً يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه ، وإن كان الدين ذهباً فباعه بنحو ربا فلا يشترط
(٣) (ولا يجوز بيعه لغيره) غير ما هو في ذمته مطلقاً لأنه غير قادر على تسليمه أشبه ببيع الآبق
(٤) (في المسلم فيه) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه ، ولأنها فسخ العقد وليست بيعاً
(٥) (التفرق قبل القبض) لكن إن يعرضه مكيلاً عن مكيل أو موزوناً عن موزون اعتبر القبض قبل التفرق كالصرف

- (٦) (من غير جنس ماله) أي دينه فلم يصح قبضه عن نفسه لنفسه لأنها معاوضة فلم يأذن له فيها
(٧) (في إحدى الروايتين) ويكون قبضاً لنفسه وهو المذهب لأنه عليه وشاهد كيلة ، والثانية لا يجوز وهو مذهب الشافعي لأنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري

أجلين أو عكسه صح ان بين كل جنس وثمنه ^(١) وقسط كل أجل ^(٢) . (السابع) أن يسلم في الذمة فلا يصح في عين ، ويجب الوفاء موضع العقد ^(٣) ، ويصح شرطه في غيره ^(٤) . وإن عقد يبر أو بحر شرطاه .

(١) (ان بين كل جنس وثمنه) في المسئلة الثانية بأن يقول : أسلتك دينارين ، أحدهما في أردب قم صفته كذا وأجله كذا ، والثاني في أردبين شعيرا صفته كذا والأجل كذا

(٢) (وقسط كل أجل) في المسئلة الأولى أسلتك دينارين أحدهما في أردب قم إلى رجب والآخر في أردب ورابع إلى شعبان ، فإن لم يبين ما ذكر لم يصح فيهما لأن مقابل كل من الجنسين والأجلين مجهول .

(٣) (موضع العقد) لأن العقد يقتضى التسليم في مكانه

(٤) (ويصح شرطه في غيره) لأنه بيع فصح شرط الإيفاء في غير مكانه كبيع الأعيان

إلى غريمه فقبضه صح القبض لما ^(١) وإن دفع زيد لعمرود دراهم وقال اشتر لي بالدرهم طعاما مثل الطعام الذي على واقبضه لي ثم اقبضه لك ففعل صح ، ولو دفع اليه كيسا وقال استوف منه قدر حنك ففعل صح ، ولو قال لغريمه تصدق عني بكذا أو أعط فلانا كذا ولم يقل من ديني صح وكان اقتراضا ويسقط من دينه بمقداره للباقصة ، ومن ثبت له مثل ماله عليه قدرا وصفة وحالا ومؤجلا وأجلا واحدا لا حالا ومؤجلا تساقطا أو بقدر الأقل ولو بغير رضاهما ^(٢) إلا إذا كانا أو أحدهما دين سلم ولو تراضيا ، وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق كالموابع الرهن الرهن لتوفية دين المرتن ومن عليها من جنس واجب نفقتها لم يحسب به مع عسرتها ، ومتى نوى مدين بأدائه وفاء دينه برى ^(٣) وإلا قترع ^(٤) وإن وفاه حاكم قهرها كفت نيته إن قضاه من مال مدين ، ويجب أداء ديون الأدميين على الفور عند المطالبة ^(٥) وإذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه إعلامه ، ولا يقبض المسلم فيه إلا بما قدر به من كيل وغيره ، ومثله لو قبض المكيل وزنا والموزون كيلا أو اكثاله له ثم قال : هذا قدر حنك فقبضه بذلك اعتبره بما قدر به أولا ، ولا يتصرف في حقه قبل اعتباره ، فإن زاد فالزائد أمانة يجب رده ، وإن كان ناقصا طالب بالنقص ^(٦)

(١) (صح القبض لما) لأن الأول قد اكثاله حقيقة ، والثاني حصل له استمرار الكيل واستدامته كابتدائه فلا معنى لابتدائه هنا ، وقال الشافعي لا يصح

(٢) (ولو بغير رضاهما) لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه اليه بعد ذلك

(٣) (ولا قترع) هكذا ذكر هنا ، وفي كتب الأصول من الواجب ما لا يفتقر الى نية كأداء الدين والوديعة ونحوهما

(٤) (عند المطالبة) لحديث «مطل الفنى ظلم»

(٥) (طالب بالنقص) والقول قوله في قدره مع يمينه لأنه منكر للزائد والأصل عدمه

ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ^(١)، ولا هبته، ولا الحوالة به، ولا عليه ^(٢)، ولا أخذ عوضه .
ولا يصح الرهن والتكفيل به ^(٣)

باب القرض ^(٤)

(١) (قبل قبضه) بنبر خلاف لثبته عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه ولأنه يبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجر بيعه قبل قبضه كالطعام وبأنتيك اختيار الشيخ
(٢) (ولا عليه) لأن مقتضاها الزام المحال عليه الدين مطلقا ولا يثبت ذلك فيما يعرض السقوط
(٣) (والتكفيل به) رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر، إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من دين الرهن ولا من ذمة الضامن حذرا من أن يصرفه إلى غيره . زوائد

(٤) (القرض) لما روى أبو رافع « أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا، فقدمت على النبي ﷺ لأجل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقبض الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال : يا رسول الله لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، فقال : أعطه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء، رواه مسلم

ويسلم إليه ملة المسكيات ولا يكون مسوحا ما لم يكن عادة ولا يدقه ولا يهزه ^(١) وإن قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلطا لم يقبل قوله، وعن أحمد جواز بيع السلم قبل قبضه واختاره الشيخ وقال هو قول ابن عباس لكن بقدر القيمة فقط ^(٢) ويجوز الرهن والتكفيل بالمسلم فيه في إحدى الروايتين ^(٣)

باب القرض ^(٤)

وهو دفع مال أرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله ^(١) ويصح بلفظ قرض وسلف وبكل ما يؤدي معناهما أو

(١) (ولا يهزه) فتذكره دلالة الكيل لأنه قد يؤدي إلى أن يأخذ فوق حقه ولأنه غير متعارف
(٢) (بقدر القيمة فقط) لئلا يربح فيما لم يضمن، والمذهب ما في الزاد
(٣) (في إحدى الروايتين) وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والثاقفي وإسحق وأصحاب الرأي وابن المنذر لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين - إلى قوله - مقبوضة) روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد بها السلم، والثانية في الزاد
(٤) (القرض) بفتح القاف وحكى كسرهما، وهو لغة القطع مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء قطعه، وشرعا دفع مال إلى آخره
(٥) (ويرد بدله) وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع رقا بالمخاويج، وقد فعله عليه الصلاة والسلام

وهو مندوب^(١) . وما يصح بيعه صح قرضه إلا بنى آدم^(٢) . ويملك بقبضه فلا يلزم رد عينه بل يثبت بدله في ذمته حالا ، ولو أجله ، فإن رده المقرض لزم قبوله وإن كانت مكسرة أو فلوسا فنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض . ويرد المثل في المثليات والقيمة في غيرها . فإن أعوز المثل فالقيمة إذن .

(١) (وهو مندوب) لما روى عن أبي الدرداء أنه قال : لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب إلى من أن أتصدق بهما ،

(٢) (إلا بنى آدم) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، ويفضى إلى أن يقرض جارية يطلها ثم يردها ، ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإمام . وهو قول مالك والشافعي

توجد قرينة دالة على إرادته ، وهو من المرافق المندوب إليها في حق المقرض لما فيه من الأجر العظيم^(١) مباح للمقرض^(٢) وليس هو من المسائل المذمومة ، ولا يستقرض إلا ما يقدر على أن يؤديه ، وكره أحمد الشراء ولا وفاء عنده إلا اليسير ، وإن تزوج الفقير الموسرة أغلبها بحاله لئلا يفرها ، ويشترط معرفة قدره بمقدار معروف ، ولا يصح قرض المنافع . وجوزوه الشيخ مثل أن يحصد معه يوما ويحصد الآخر معه يوما بدله ويسكنه دارا ليسكنه بدلها ، وله الشراء به من مقرضه ، ولو أقرض خبزا عددا ورده عددا بلا قصد زيادة ولا جودة ولا شرطها جاز^(٣) . ويصح قرض الماء كيلا ، وكذا قرضه ليسقي الماء إذا قدر بالنوبة^(٤) وسئل أحمد عن عين بين قوم ولم نوبات في أيام يقرض الماء من نوبة صاحبه يوم الخميس ليسقي به ويرد عليه يوم السبت فقال : إذا كان عددا يعرف كم يخرج منه فلا بأس وإلا أكرهه^(٥) . ويحرم الزام بتأجيله ، وكذا كل دين حال لا يلزم الوفاء به لأنه وعد ، لكن ينبغي أن يوفى بوعده ، واختار الشيخ صحة تأجيله

(١) (الأجر العظيم) ومنه ما في حديث أنس أن النبي ﷺ قال : رأيت ليلة أسرى بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر ، فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمقرض لا يسأل إلا من حاجة ، رواه ابن ماجه

(٢) (مباح للمقرض) وليس مكروها لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولو كان مكروها كان أبعد الناس عنه

(٣) (جاز) ذلك لحديث عائشة قالت : قلت يا رسول الله الجيران يستقرضون الخبز ويردون زيادة وتقصانا فقال : لا بأس ، إنما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل ، ذكره أبو بكر في الشافعي بإسناده ، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه

(٤) (إذا قدر بالنوبة) أو نحوها مما يعمل يتخذ من نخار أو رصاص

(٥) (وإلا أكرهه) ولعله لا يحرم ، لأن الماء العد لا يملك بملك الأرض بل رباها أحق به

و (يحرم) كل شرط جر نفعا ، وإن بدأ به بلا شرط أو أعطاه أجود^(١) أو هدية بعد الوفاء جاز . وإن تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء لم يجر عادته به لم يجز إلا أن ينوى مكافأته أو احتسابه من دينه^(٢) . وإن

(١) (أو أعطاه أجود إلى آخره) وبه قال مالك والشافعي والنخعي وإسحق ، لما روى أن النبي ﷺ استسلف بكرا فرد خيرا منه وقال خيركم أحسنكم قضاء ، متفق عليه
(٢) (أو احتسابه من دينه) فيجوز قبوله لحديث أنس مرفوعا ، إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على دابته فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك ، رواه ابن ماجه وفي إسناده جهالة

ولزومه إلى أجله سواء كان قرضا أو غيره^(١) ويجوز شرط الرهن والضمين فيه^(٢) وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر لم يجز إن كان لحمله مؤنة^(٣) ولو أزال إرسال ثقة إلى عياله فأقرضها رجلا ليوفيا لم يجر بأس إذا لم يأخذ عليها شيئا ، ولو أقرض فلاحه في شراء بقر يعمل عليها في أرضه أو شراء بذر يزرعه فيها فإن شرط ذلك في القرض لم يجز وإن كان بلا شرط أو قال أقرضني ألفا وأدفع إلى أرضك أزرعها بالثلث حرم أيضا واختاره ابن أبي موسى وجوزه الموفق وجمع^(٤) لعدم الشرط والمواطاة عليه ، ولو أقرض من له عليه بر يشتري به ثم يوفيه إياه جاز ، ولو جعل له جملا على اقتراضه بجاهه جاز^(٥) ، لا إن جعل له جملا على ضمانه له^(٦) ولو أقرض غريمه المعسر ألفا ليوفيه منه ومن دينه الأول كل وقت شيئا أو قال أعطني بديني رهنا وأنا أعطيك ما تعمل فيه وتقضي بي وبني الكل ويكون الرهن عن الدينين أو عن أحدهما جاز^(٧) والكل حال

(١) (قرضا أو غيره) كضمن مبيع وقيمة متلف ونحوه ، وذكره وجهه وبه قال مالك والليث لقوله عليه الصلاة والسلام ، المسلمون على شروطهم ،
(٢) (والضمين فيه) لأنه عليه الصلاة والسلام ، استقرض من يهودي شعيرا ورهنه درعه ، متفق عليه ، وما جاز فعله جاز شرطه ، والضمين كالرهن

(٣) (إن كان لحمله مؤنة) وإن لم يكن لحمله مؤنة فكرهه بعضهم وجوزه بعضهم كالصنف والشيخ والثوري وإسحق وابن المنذر

(٤) (الموفق وجمع) وصححه في النظم والرعاية الصغرى وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى ، قال في المغني : والمستقرض إنما قصد نفع نفسه ، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنا فأشبهه أخذ السفينة به وإيفاءه في بلد آخر حيث أنه مصلحة لها جميعا

(٥) (اقتراضه بجاهه جاز) لأنه في مقابلة ما بذله من جاهه فقط

(٦) (على ضمانه له) فلا يجوز نص عليه ، لأنه ضامن فيلزمه الدين ، وإذا أداه وجب له على المضمون عنه فصار كالقرض

(٧) (جاز) لأنه ليس فيه اشتراط زيادة عما يستحقه عليه

أقرضه أماناً فطالبه بها ببلد آخر لومته . وفيما حمله مؤونة قيمته إن لم تكن ببلد القرض أكثر ^(١)

باب الرهن ^(٢)

يصح في كل عين يجوز بيعها ، حتى المكاتب ^(٣) ، مع الحق وبعده بدين ثابت ، ويلزم في حق الراهن

(١) (بيلد القرض أكثر) لا يجبر رب الدين على أخذ قرضه ببلد آخر إلا فيما لا مؤنة لحمله مع أمن البلد والطريق ، وإن كان البلد أو الطريق مخوفاً لم يلزمه ولو تضرر المقرض ، لأن الضرر لا يزال بالضرر

(٢) (الرهن) لما روت عائشة ؓ أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه ، متفق عليه

(٣) (حتى المكاتب) وبه قال مالك وهو المذهب ، لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه ، فعل هذا يمكن من

باب الرهن ^(٤)

وهو توثيق دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها والمقدم لا يصح رهن الدين ولو لمن هو عنده خلافاً لما قدمه في السلم والرهن جائز بالإجماع ^(٥) ويجوز في الحضر والسفر ^(٦) ويجوز رهن كل عين يجوز بيعها حتى المؤجر ، ولا بد من معرفته وقدره وجنسه وملكوته ولو منافيه بأن يستأجر شيئاً أو يستعيره ليرهنه بأذن ربه فيها ولو لم يبين لها قدر الدين ولكن ينبغي أن يذكره ، ومتى شرط شيئاً من ذلك تخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن ، وإن أذن له في رهنه بقدر من المال فرهنه بأكثر صح في القدر المأذون فيه فقط ، ولمعير أن يكلف رهنه فكه في محل الحق وقبله ، وله الرجوع قبل إقباض المرتهن لا المؤجر حينئذ يرها قبل مضي مدة الإجارة ويباع إن لم يقض الراهن الدين فإن بيع رجع بمثله في المثل وإلا بأكثر الأمرين من قيمته أو ما يبيع به ^(٧) ، ولو تلف ضمن المستعير فقط ، وإن فك المعير أو المؤجر الرهن وأدى الذي عليه بأذن الراهن رجع به عليه ، وإن قضاه بغير إذنه ناوياً الرجوع رجع ، قال في الفائق : قلت وعليه يخرج الرهن على عوارى الكتب الموقوفة ونحوها ^(٨) ويجوز في أحد الوجهين

(١) (الرهن) لغة الثبوت والدوام ، يقال ماء رهن أي راكد ونعمة راهنة أي دائمة ، وشرطاً توثيق إلى آخره

(٢) (جائز بالإجماع) وليس بواجب بالإجماع لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان

(٣) (في الحضر والسفر) لفعله عليه الصلاة والسلام ، والآية خرجت مخرج الغالب

(٤) (أو ما يبيع به) والنصوص يرجع ربه بقيمته لا بما يبيع سواء زاد على القيمة أو نقص ، صححه في الإنصاف وقدمه في الفروع والرعاية الصغرى والحاولين

(٥) (الكتب الموقوفة) يعني إن قلنا هي مضمونة صح أخذ الرهن بها وإلا فلا ، وعلم من ذلك أنه يصح

أخذ الرهن للوقف فيصح الضمان أيضاً

فقط ، ويصح رهن المشاع ^(١) ، ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون ^(٢) على ثمنه وغيره ، وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه ، إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع ^(٣) .

الكسب ، وما أذاه فهو رهن معه

(١) (رهن المشاع) وبه قال الجمهور ، وقال أصحاب الرأي : لا يصح إلا أن يرهنه لشريكه أو يرهنها الشريكان رجلا واحدا ، ولنا أن المشاع يصح بيعه في محل الحق فصح رهنه كالمفرد

(٢) (غير المكيل والموزون) قبل قبضه ، لأنه لا يصح بيعه فكذلك رهنه ، وذكر القاضي أنه يجوز بيعه . واختاره الشيخ

(٣) (شرط القطع) وهو المذهب وهو من المفردات مع أنه لا يصح بيعها بدونه وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتين من الدين لتعلقه بذمة الراهن

أن يزيد في الدين ويرهن به المرهون ، لأنه لو زاده رهننا جاز فكذلك إذا زاد في دين الرهن ^(١) ويصح على نفع إجارة في الذمة كخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك ، وعن أحمد في رواية الميعوني أن الرهن يلزم بمجرد العقد كالبيع ، وقال بعض أصحابنا في غير المكيل والموزون رواية أخرى أنه يلزم بمجرد العقد كالبيع ^(٢) ، ويصح رهن ما يسرع إليه الفساد بدين حال أو مؤجل ، فإن كان مؤجلا وكان الرهن مما يمكن تجفيفه كالغبن فملى الراهن تجفيفه ، وإن كان مما لا يجفف كالبطيخ وفاكهة رطبة بيع وجعل ثمنه رهننا مكانه ^(٣) وإن شرط أن لا يباع لم يصح كما لو شرط عدم النفقة على الحيوان ، وإن لم يتفقا على من يبيعه باعه الحاكم وجعل ثمنه رهننا إلى الحلول ، وكذلك الحكم إن رهنه ثيابا بخاف تلفها أو حيوانا بخاف موته ، ويصح رهن المدبر ^(٤) فإن مات السيد قبل الوفاء فمضى المدبر ^(٥) بطل الرهن ، وإن عتق بعضه بقى الرهن فيما بقى منه قنا ، وإن لم يكن للسيد ما يفضل عن وفاة الدين يبيع المدبر في الدين وبطل التدبير ^(٦) ولا يصح رهن المكيل والموزون والمعدود والمذروع قبل قبضه وحكم القاضي بجواز رهنه واختاره الشيخ ولو رهن

(١) (في دين الرهن) وبه قال مالك وأبو يوسف والمزني وأبو نوري وابن المنذر ، والوجه الثاني في الزاد

(٢) (كالبيع) وبه قال مالك ، لأنه عقد يلزم بالقرض فلزم قبله كالبيع ، والثانية في الزاد

(٣) (رهنها مكانه) صرح به في المغني والشرح ، وقيل أبو طالب فيمن رهن وغاب يأتي السلطان حتى يبيعه ،

كما أرسل ابن سيرين إلى إياس يأذن له في بيعه ، فإذا باعه حفظ ثمنه

(٤) (رهن المدبر) في ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه ، ومنع منه أبو حنيفة والشافعي لأنه معلق عتقه

بصفة ، ولنا أن الدين يمنع عتق المدبر بالتدبير ويقدم عليه

(٥) (فمضى المدبر) لخروجه كله من التملك بعد التدبير

(٦) (وبطل التدبير) وإن كان الدين لا يستغرق بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي منه بالتدبير وبأنه

ولا يلزم الرهن إلا بالقبض .^(١) واستدامته شرط^(٢) ، فإن أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومه ، فإن رده إليه عاد لزومه إليه . ولا ينفذ تصرف واحد منهما فيه بغير إذن الآخر . إلا عتق الراهن فإنه يصح

- (١) (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض) وهذا قال أبو حنيفة والشافعي لقوله (فراهن مقبوضة) ولأنه عقد ارفاق يفتقر لقبول فافتقر إلى القبض كالقرض
- (٢) (واستدامته شرط) وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وهذا التفريع على القول الصحيح ، وقال الشافعي استدامة القبض ليست شرطا لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامته كالمدة

الوارث تركه الميث أو باعها وعلى الميث دين ولو من زكاة صح^(١) ، فإن قضى الحق من غيره فالرهن بحاله وإلا فللمزيم انتزاعه^(٢) وكذا حتى تجدد تملكه بالتركة مثل أن وقع إنسان أو بهيمة بعد موته في بئر حفرة في غير ملكة تعديا ، لأن تصرف الوارث صحيح لكن غير نافذ ، فإن قضى الحق من غيره ففقد وإلا فسخ البيع والرهن ، وإن امتنع الراهن من إقباضه لم يجبر ، لكن إن شرطه في عقد بيع وامتنع من إقباضه فللبائع فسخ البيع ، وإن أقر الراهن بالتقبض ثم أنكره وقال أقررت بذلك ولم أكن أقبضت شيئا ، أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكره فقول المقر له^(٣) وإن طلب المنكر يمينه فله ذلك ، ولا يمنع من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ، وإن أذن المرتهن للراهن في بيعه بشرط أن يجعل دينه من ثمنه صح البيع ولغا الشرط^(٤) ويكون الثمن رهنا مكانه ، وللمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه قبل وقوعه . وقال مالك والشافعي في القول الثالث : لا ينفذ عتق الراهن موسرا أو معسرا ، وهو رواية اختارها الشيخ . وإذا رهن أرضا أو دارا أو غيرها تبعه في الرهن ما يتبع في البيع من شجر وغيره وما لا فلا

(فصل) ومدة الرهن على الراهن^(٥) فإن تذر أخذ ذلك من الراهن بيع منه فيما يجب عليه فله

للورثة إرثا

- (١) (صح) الرهن والبيع لا انتقال التركة إليه بموته ، وتعلق الدين بها كتملق أرض الجنابة برقبة الجناني لا يمنع صحة التصرف لأنه تصرف صادق . لمسكه ولم يتعلق به حق فصح ، وفيه وجه لا يصح
- (٢) (فللمزيم انتزاعه) لبطان تصرفه لسبق حقهم فيبيع ويوفى من ثمنه ما على الميث وإن فضل شيء فللورثة
- (٣) (فقول المقر له) رقول المرتهن في الأولى مؤاخذه للراهن بإقراره والراهن في الثانية مؤاخذه للقر لحديث لا عذر لمن أقر ،
- (٤) (ولغا الشرط) لأن التأجيل أخذ قسطا من الثمن فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن فقد أذن بعوض وهو ما يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو
- (٥) (على الراهن) لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال لا يفلق الرهن من صاحبه

مع الإثم ^(١) ، وتؤخذ قيمته رهنا مكانه . ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به ، وموثته على الراهن وكفنته وأجرة مخزنه ^(٢) . وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه ^(٣) .

-
- (١) (يصح مع الإثم) وبه قال شريك والحسن بن صالح وأصحاب الرأي والشافعي في أحد أقواله
(٢) (وأجرة مخزنه) وبهذا قال مالك والشافعي والعنبري وإسحق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يفلن الرهن من رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ،
(٣) (فلا شيء عليه) روى ذلك عن علي ، وبه قال عطاء والزهرى والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، ولأنه وثيقة فلا يضمن
-

بقدر الحاجة ، فإن خيف استغراقه يبيع كله ، وإن كان الرهن ممرة واتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بدين مؤجل جاز ، وكذلك إن كانت مما تقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه رهبا فيبيع ويجعل ثمنه رهنا ، وإن كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها لم يحز قطعا ولم يجبر عليه ، وإن قضى بعض دينه أو أبرأ منه ويبعضه رهن أو كفيل وقع بما نواه الدافع أو المبرى ^(١) والقول قوله : النية واللفظ فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء ^(٢) وله غرس أرض رهن على مؤجل ^(٣) ويكون الغرس رهنا معها

(فصل) ولا ينقل عن يد من شرط كونه بيده مع بقاء حاله إلا باتفاق رهن ومرتهن وللشروط جعله تحت يده رده عايبا ، ولا يملك رده إلى أحدهما ويضمنه مرتهن بنصبه ، وإن استحق رهن يبيع رجوع مشتر على رهن ^(١) وإن كان المرتهن قبض الثمن رجوع المشتري عليه به ^(٢) وإن رده مشتر بعيب لم

الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ، رواه الشافعي والدارقطني وقال إسناده حسن متصل ، وبه قال مالك والشافعي وإسحق

- (١) (الدافع أو المبرى) لأن التعين في ذلك له فينصرف إلى ما عينه ، فن عليه مائتان بأحدهما رهن أو كفيل فوفى منهما مائة فإن نوى القاضي المائة التي بها الرهن أو الكفيل وقع عنها وانفك الرهن وبرى الكفيل ، وإن نوى الأخرى وقع عنها والرهن والكفيل بحاله

- (٢) (إلى أيهما شاء) لأن له ذلك ابتداء فكان له ذلك بعده ، كما لو كان له مالان حاضر وغائب فأدى زكاة قدر أحدهما كان له صرفه إلى أيهما شاء

- (٣) (رهن على مؤجل) لأن تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تضييع للبال ، بخلاف الحال يجبر على فك الرهن بالرقاء أو بيعه

- (٤) (رجوع مشتر على رهن) ولو كان الثمن تلف بيد العدل لأن المباشر نائب عنه ، وكذا كل من باع

مال غيره ثم بان مستحقا

- (٥) (رجوع المشتري عليه به) لأنه عين ماله صار إليه بغير حق فكان رجوعه عليه وهو قول الشافعي

ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه . وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين . ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين . ويجوز الزيادة فيه دون دينه ^(١) . وإن رهن عند اثنين شيئاً فوق أحدهما أو رهناه شيئاً فاستوفى من أحدهما انفك في نصيبه . ومتى حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الرهن أذن للمرتئن أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن فإن لم يفعل ^(٢) باعه الحاكم ووفى دينه

(فصل) ويكون الرهن عند من اتفقا عليه ^(٣) ، وإن أذنا له في البيع لم يبيع إلا بنقد البلد ^(٤) وإن قبض

(١) (دون دينه) فلو قال الراهن للمرتئن زدنى ما لا يكون الذى عندك رهن به وبالدین الاول لم يجر ، وبه قال أبو حنيفة ومحمد . ذوائد

(٢) (فإن لم يفعل إلى آخره) وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة لا يبيعه الحاكم لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله

(٣) (عند من اتفقا عليه) وقام قبضه مقام قبض المرتئن في قول أكثر الفقهاء ، منهم عطاء وعمر بن دينار ومالك والشافعى والثورى وإسحق

(٤) (إلا بنقد البلد) لأن الخط فيه ، وإن تساوت النقود باع بمجنس الدين على الصحيح من المذهب ، وقيل يبيع بما يرى أنه أحسن ، اختاره القاضى . واقتصر عليه في المفتى وهو قول الشافعى

يرجع على مرتئن ^(١) بل على الراهن ^(٢) وإن باعه العدل أو المرتئن ولم يعلم مشتر أنه وكيل رجع على بائع ^(٣) ، وإن تلف رهن يرد مشتر ثم بان مستحقاً قبل دفع ثمنه فله فدية تضمين من شاء من غاصب وعدل ومشتري ^(٤) وقرار ضمانه على مشتر لتلفه يده ، ويرجع على الراهن بالثمن الذى أخذه إن كان أخذه منه . وإن وطئ مرتئن مروهنة ولا شبهة حد ورق ولده ولزومه المهر ، وإن أذن رهن فلا مهر ، وكذا لا حد إن جهل تحريره ومثله يحمله وولده حر ولا فداء عليه ^(٥) ، ولا يلزم من له دين ونحوه بوثيقة دفع الوثيقة ، بل يلزمه الإشهاد بأخذه ، قال في الترغيب : لا يجوز للحاكم إلزامه به . وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر ، ويبقى آخر الوكالة ، ويجوز للمرتئن أن يتفقع بالرهن بأذن رهن مجانا وبمعرض ولو

(١) (لم يرجع على مرتئن) لأنه قبضه بحق ، ولا على عدل أعلاه أنه وكيل لأنه أمين قمتين رهن

(٢) (على الراهن) لأن الرهن ملكه وعهده عليه

(٣) (رجع على بائع) يرجع مشتر لأنه غره ، ويرجع بائع على رهن إن أقر أو قامت يئنة بذلك

(٤) (غاصب وعدل ومشتري) لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق

(٥) (ولا فداء عليه) لأنه حدث من وطئ مأذون فيه ، بخلاف المغرور ، ولا حد للشبهة

الثمن فتلف في يده فن ضمان الراهن ، وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتن فأنكره ولا بينة ولم يكن بحضور الراهن ضمن^(١) كوكيل ، وإن شرط أن لا يبيعه إذا حل الدين ، أو إن جاء بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له لم يصح الشرط وحده^(٢) ، ويقبل قول الراهن في قدر الدين والرهن ، ورده ، وفي كونه عصيراً لا خيراً^(٣) ، وإن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى قبل على نفسه وحكم باقراره بمدفكه إلا أن يصدق المرتن

(فصل) وللمرتن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب بقدر نفقته بلا إذن^(٤) . وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع ، وإن تعذر رجوع ولو لم يستأذن الحاكم . وكذا ودبعة ودواب مستأجرة حرب ربا . ولو خرب الرهن فعمره بلا إذن رجع بآلته فقط^(٥)

(١) (ضمن) هذا المذهب ، لأنه مفترط حيث لم يشهد ، وإن كان القضاء بينة لم يضمن لعدم تفریطه

(٢) (الشرط وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يعلق الرهن ، رواه الأثرم وفسره الإمام بذلك ، قال أحمد : لا يدفع رهنا إلى رجل ويقول إن جئتك بالدرهم إلى كذا وإلا فالرهن لك

(٣) (عصيراً لا خيراً) وبه قال النخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، لأن الراهن منكر والقول قول المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن البين على المدعى عليه ، رواه مسلم

(٤) (بلا إذن) وهذا قول إمامي ، لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، واللين يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعمل الذي يركب ويشرب النفقة ، رواه البخاري . وعنه لا يتقنع من الرهن بشئ . وهو قول أكثر الفقهاء . كمالك والشافعي وأبي حنيفة . لحديث لا يعلق الرهن من رهنه ، الحديث

(٥) (رجع بآلته فقط) هذا المذهب ، وجزم القاضي في الخلاف الكبير أنه يرجع بجميع ما عمر في الدار لأنه مصلحة الرهن ، وقال الشيخ فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عرضه فيأخذه من فله

بمحاباة ، وله بيع رهن جهل ربه إن أيس من معرفته والصدقة بشئ بشرط ضمانه^(١) وله أخذ حقه من ثمنه^(٢) وعنه لا يستوفي حقه من الثمن ، ولو باعها الحاكم ووفاه من ثمنها جاز

(١) (بشرط ضمانه) لربه أو ولاته إذا عرفهم خیرهم بين الأجر أو يفرم لهم ، وظاهر كلامه يبيعه ولو بلا إذن ، قال في تصحيح الفروع : الصواب استئذان الحاكم في بيعه إن كان أميناً ، ويأتى في باب الغصب لو بقيت في يده غصب ونحوها

(٢) (أخذ حقه من ثمنه) قال أبو الحارث عن أحمد في الرهن يكون عنده السنين يأس من صاحبه : يبيعه ويتصدق بالفضل ، فظاهر هذا أنه يستوفي حقه

باب الضمان^(١)

ولا يصح الا من جائز التصرف ، ولرب الحق مطالبة من شاء منها في الحياة والموت^(٢) فان برئت

- (١) (الضمان) قال القاضي : مشتق من التضمن لأن ذمة الضامن تتضمن الحق . وقال ابن عقيل : من الضمن ، فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه
(٢) (في الحياة والموت) وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك في إحدى

باب الضمان^(١) والكفالة

الضمان التزام من يصح تبرعه ولو مفلسا برضاها^(٢) ما وجب أو يجب على غيره مع بقائه عليه^(٣) ويصح بلفظ ضمن وكفيل وكل ما يؤدي معنى التزام ما عليه ، فان قال لشخص أنا أؤدي أو أحضر ما عليه لم يصح ضمنا ، وقال الشيخ : قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا مثل زوجه وأنا أؤدي الصداق أو بعه وأنا أعطيك الثمن^(٤) ويثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه^(٥) وان ضمن وهو مريض مرضا غير مخوف أو مخوفا ولم يتصل به الموت فكالصحيح ويصح الضمان من أخرس بإشارة مفهومة ولا يثبت بكتابته مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود ، وكذلك سائر تصرفاته ، ويصح أن يضمن الحق عن واحد اثنان فأكثر ، سواء ضمن كل واحد جميعه أو جزا منه ، ولا يعتبر كون الحق معلوما^(٦) ولا واجبا إذا كان مآله إلى العلم والوجوب^(٧) فإذا قال ضمنت مالك على فلان أو ما تداينه

- (١) (الضمان) مشتق من الضم قدمه في المغنى والشرح والفاق فيثبت في ذمتهما جميعا
(٢) (برضاها) لأن الحجر عليه في ماله لا في ذمته كالراهن يتصرف في غير الرهن
(٣) (مع بقائه عليه) وعلة ذلك أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ بنفس الحوالة قبل القبض
(٤) (وأنا أعطيك الثمن) أو لا تطالبه وأنا أعطيك ما عليه ، لأن الشرع لم يحد ذلك فرجع إلى العرف ، وحجة الأول أنه وعد
(٥) (في ذمة المضمون عنه) لحديث : نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ، وفي حديث أبي قتادة : الآن بردت عليه جلده ، حين أخبره بقضاء دينه ، وهو ثابت بالإجماع ، وسنده قوله تعالى (لن جاء به حل بعير وأنا به زعيم) يعني كفيل
(٦) (كون الحق معلوما) وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الثوري والليث والشافعي وابن المنذر : لا يصح لأنه التزام مال فلم يصح كالثمن ، ولنا قوله (حل بعير) وهو غير معلوم لاختلافه
(٧) (إلى العلم والوجوب) لأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول كالأقرار

ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن^(١) لا عكسه ، ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه ولا له^(٢) بل رضا الضامن^(٣) ، ويصح ضمان المجهول اذا آل الى العلم والموارى والمغصوب والمقبوض بسوم ، وعهدة مبيع^(٤) ، لا ضمان الأمانات^(٥) بل التمدى فيها

الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تضررت مطالبة المضمون عنه لأنه وثيقة بالحق . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : الزعيم غارم ، رواه أبو داود والترمذى وحسنه

(١) (برئت ذمة الضامن) لا نعلم فيه خلافا ، لأنه نيج ولأنه وثيقة ، فإذا برى الأصل زالت الوثيقة كالرهن

(٢) (ولا له) لأن عليا وأبا قتادة ضمنا لمن يعرفان وعن لا يعرفان ، وضمن أبو قتادة من غير رضا

المضمون له ولا المضمون عنه فأجلزه النبي ﷺ

(٣) (بل رضا الضامن) لأنه التزام مال قلم يصح بغير رضا الملتزم كالنذر

(٤) (وعهدة مبيع) وهو أن يضمن شخص عن البائع الثمن إذا خرج المبيع مستحقا أو رد بميب ومن

المشتري البائع الثمن ، ف ضمان العهدة في المرصعين ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر ، وهو صحيح عند الجماهير ، والعهدة الكتاب الذى يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن ، فغير به عن الثمن الذى يضمنه ومن أجاز ذلك أبو حنيفة والشافعى

(٥) (لا ضمان الأمانات) كالعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار لأنها

غير مضمونة على صاحبها كيد فكذلك على ضامنه إلا أن يضمن التمدى فيها

به^(١) أو ما يقر لك به أو ما تقوم به البينة عليه أو يخرج به الحساب بينكما ونحوه صح^(٢) ومنه ضمان السوق ، وهو ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة ، قال الشيخ : تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه لأنه محل اجتهاد^(٣) واختار صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر وأن غايته ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول كضمان السوق وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر للناس من الديون وهو جائز عند أكثر العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد وقال أيضا : الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التى ينصر بعضها ببعض تجرى مجرى الشخص الواحد فى معاهداتهم ، وإذا شرطوا على أن تجارهم يدخلون دار الاسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئا وما أخذوه كانوا ضامنين له والمضمون يؤخذ من أموال التجار جاز ذلك ويجب على ولى الأمر إذا أخذوا مالا لتجار المسلمين أن يطالبهم بما

(١) (أو ما تدانيه به) صح وهو من أمثلة ما يؤول الى الوجوب

(٢) (صح) ذلك وهو من أمثلة المجهول أيضا

(٣) (لأنه محل اجتهاد) قال : وأما الشهادة على المقرود المحرمة على وجه الإعاة عليها لحرام

(فصل) ونصح الكفالة بكل عين مضمونة ، ويدين من عليه دين ^(١) ، لاحد ولا قصاص ^(٢) .
ويعتبر رضا الكفيل لا مكفول به ^(٣) ، فان مات أو تلفت العين بفعل الله تعالى أو سلم نفسه

-
- (١) (ويدين من عليه دين) في قول أكثر أهل العلم كشرح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة لقوله تعالى (لن أرسله معكم حتى تؤتوني موقفا من الله) الآية
(٢) (لاحد ولا قصاص) وهو قول أكثر العلماء كالشافعي والحسن وإسحق وأصحاب الرأي ، لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : لا كفالة في حد ،
(٣) (لا مكفول به) في ظاهر المذهب . والوجه الثاني يعتبر وهو مذهب الشافعي ، لأن المقصود منها احضاره ، فإذا تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه
-

ضمنوه ويحبسهم على ذلك كالحقوق الواجبة اهـ . وله إبطال الضمان قبل وجوبه

(فصل) ويصح أن يضمن الضامن آخر فيثبت الحق في ذم ثلاثة أيهم قضاه برئت ذمهم كلها ، فان أبرأ الغريم الضامن الأول برى الضامنان وإن أبرأ الثاني برى وحده ، ومتى حصلت براءة الذمة بالأبراء فلا رجوع فيها . والكفالة كالضمان في هذا المعنى . ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس ولا تبرأ ذمته قبل القضاء ^(١) قال الشيخ : لو تقيب مضمون عنه أطلقه في موضع وقيدته في موضع بقادر على الوفاء فأمسك الضامن وغرم شيئا بسبب ذلك وأنفقته في الحبس رجع به على المضمون عنه ^(٢) . ويصح ضمان نفقة الزوجة مستقبلة كانت أو ماضية ، ويلزمه ما يلزم الزوج ولو زاد على نفقة المعسر ، وان قضى الضامن الدين أو أحال به ناويا الرجوع يرجع ^(٣) . ولو كان الضمان والقضاء أو أحدهما بغير إذن المضمون عنه ^(٤) ، وان ادعى ألفا على حاضر وغائب وأن كلا ضامن عن صاحبه فاعترف الحاضر بذلك أو قامت به بينة فله أخذ الألف منه ، فإذا قدم الغائب واعترف رجع عليه صاحبه بنصفه ، وان أنكر فقوله مع يمينه ، وان أنكر الحاضر فقامت عليه بينة فاستوفى منه لم يرجع على الغائب بشيء ^(٥) فان اعترف الغائب ورجع الحاضر فله

-
- (١) (قبل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام : الآن بردت عليه جلده ، رواه أحمد
(٢) (على المضمون عنه) قال في الانصاف : وهو الصواب الذي لا يعدل عنه اهـ ، لأنه تسبب في غرمه ، لكن قال في شرح المنتهى : إذا ضمنه بإذنه وإلا فلم يتسبب في ظله
(٣) (يرجع) وأجاب في المغنى والشرح عن قضية أبي قتادة أنه تبرع بالضمان والقضاء قصدا لتبرئة ذمته ليصل عليه الصلاة والسلام عليه ، مع علمه بأنه لم يترك وقاه . وبه قال مالك والشافعي
(٤) (بغير إذن المضمون عنه) هذه رواية ، وبها قال مالك . والثانية لا يرجع ، وبها قال أبو حنيفة والشافعي
(٥) (لم يرجع على الغائب بشيء) لاقراره أن لاحق عليهما وإنما المدعى ظله

برى الكفيل^(١)

(١) (برى الكفيل) وهذا المذهب وبه قال شريح والشعبي وأبو حنيفة والشافعي ، ويحتمل أن لا يسقط وهو قول الحكم ومالك والليث ، لأن الكفيل وثيقة بحق فإذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة ، واختاره الشيخ . ولنا أن الحضور سقط عن المكفول به فبرى الكفيل كما لو برى من الدين

الاستيفاء منه ، ويصح ضمان الحال مؤجلاً^(١) وإن ضمن المؤجل حالاً صحيح ولم يلزم قبل أجله (فصل) والكفالة صحيحة^(٢) وهي التزام رشيد برضاه احضار من عليه حق مالى إلى ربه . وتنعقد بالفاظ الضمان كلها ، وإن ضمن معرفة إنسان^(٣) أخذ به . وقال الشيخ : معناه أنى أعرفك من هو وأين هو ، كأنه قال ضمننت لك إحضاره ، فإن لم يعرفه ضمن ، وإن عرفه فليس عليه أن يحضره^(٤) قال الشيخ : إن كان المكفول فى حبس الشرع فسله إليه فيه برى الكفيل ، ولا يلزمه احضاره منه إليه عند أحد من الأئمة ، ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ثم يردّه . ولو قال : أعط فلانا ألفاً ففعل لم يرجع على الأمر ، ولم يكن ذلك كفالة ولا ضماناً . ولو خيف من غرق السفينة فقال بعض أهلها ألقى متاعك فאלقاء فلا ضمان على الأمر . والسجان كالكفيل فيغرم إن هرب المحبوس وعجز عن إحضاره قاله الشيخ^(٥) . ولو كان لرجل على آخر دين وله بالدين ضامن فأبرأ الأصيل مثل إن قيل ضاع عن من عليه الدين بعضه ونحو ذلك فقال إن ديني على الضامن مالى على هذا دين على ظنه أن الأصل ببرأ لم تحصل البراءة^(٦)

(١) (ضمان الحال مؤجلاً) نص عليه الحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً ، فإن قيل الدين الحال لا يتأجل فكيف تأجل على الضامن قلنا : الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بمقد ، وهذا ثبوته في حق الضامن ابتداء فانه لم يكن ثابتاً عليه حالاً

(٢) (والكفالة صحيحة) لقوله تعالى ﴿لن أرسله معكم حتى تؤتوني موقفاً من الله لتأتينى به إلا أن يحاط بكم﴾

(٣) (وإن ضمن معرفة إنسان) بأن جاء إنسان إلى آخر يستدين منه فقال له : أنا لا أعرفك ، فضمن له إنسان معرفته

(٤) (فليس عليه أن يحضره) مفرعاً على ما اختاره ، قال وظاهر رواية أبي طالب المذكورة لا يخالف ذلك بل يوافقه

(٥) (قاله الشيخ) واقتصر عليه في الفروع ، وقال ابن نصر الله : الأظهر أنه كالوكيل في حفظ الغريم إن هرب بتفريطه لزمه احضاره وإلا فلا

(٦) (لم تحصل البراءة) أفتى به الشيخ ابن عبد الوهاب ، وقال ابن عطية أفتى شيبغا في رجل له على آخر

باب الحوالة^(١)

لا تصح الا على دين مستقر^(٢)، ولا يعتبر استقرار المحال به. و (يشترط) اتفاق الدين جنساً ووصفاً ووقتاً وقدرًا^(٣)، ولا يؤثر الفاضل. وإذا صحت نقل الحق الى ذمة المحال عليه وبرى المحيل، ويعتبر رضاه لا رضا المحال عليه ولا رضا المحتال على ماله. وان كان مفلساً ولم يكن رضى رجع به. ومن أحيل بشئ مبيع أو أحيل به عليه فإن البيع باطلا فلا حوالة، وإذا فسخ البيع لم تبطل، ولها أن يحيل^(٤)

- (١) (الحوالة) وهي ثابتة بالسنة والإجماع. لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «مطل الغنى ظلم». وإذا أحيل أحدكم على ماله فليتيح، متفق عليه. وفي لفظ: «من أحيل بحقه على ماله فليحتل».
- (٢) (إلا على دين مستقر) لأن مقتضاها إلزام المحال عليه الدين مطلقاً، ولا يثبت ذلك فيما يمرض السقوط.
- (٣) (وقدراً) أحاله ذهباً بذهب أو فضة بفضة، لا ذهباً بفضة، وصحاحاً بصحاح لا بمكسرة، وحالاً بحال أو مؤجلاً بمؤجل لا حالاً بمؤجل.
- (٤) (ولها أن يحيل) فالبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصردة الأولى، وللشترى أن يحيل المحتال على البائع في الثانية، ويحتمل أن تبطل إذا لم يكن قبضها.

باب الحوالة^(١)

وهي عقد إرفاق^(٢) لا خيار له فيه، وليست بيعاً بل تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه^(٣) وتعتبر الملاءة في المال والقول والبدن ونمكته من الأداء، ففي المال القدرة على الوفاء، وفي القول أن لا يكون غامطاً، وفي البدن إمكان حضوره مجلس الحكم فلا يلزمه أن يحتال على والده ولا على من هو في غير بلده ولا يصح أن يحيل على أبيه^(٤) ومتى صحت فرضياً بخير منه أو بدونه أو بتعجيله أو تأجيله أو عوضه

- دين له به ضامن، فستل أن يضع بعضه فقال ديني إلى آخره. وقال ابن عقيل نعوذ بالله أن نلزم أحداً بلازم من لوازم قوله وهو يفر من ذلك اللازم لم يسقط به حقه له. وفي المغني ولا من رضى شيئاً بناءً منه على ظن قتيبن خلافه.
- (١) (الحوالة) بفتح الحاء وكسرهما. واشتقاقها من التحول لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى.
- (٢) (عقد إرفاق) منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره، لأنها لو كانت بيعاً لما جازت لأنه يبيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض.

(٣) (إلى ذمة المحال عليه) لأن فيها شبهاً من المعاوضة من حيث إنها دين بدين وشبهاً بالاستيفاء من حيث برائة المحيل، وبهذا قال أكثر أهل العلم.

- (٤) (ولا يصح أن يحيل على أبيه) لأن المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه ففرعه كذلك.

باب الصلح^(١)

(١) (الصلح) لقوله تعالى (وإن امرأة خافت من بعلها نفورا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) وروى أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح بين المسلمين جائز، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، أخرجه الترمذى وصححه

جاء^(٢) وإن رضى واشتراط البسار أو لم يرض فإن معسرا فله الرجوع على المحيل، ولا تصح الحوالة بالمسلم فيه ولا عليه^(٣)

باب الصلح وحكم الجوار^(٤)

الصلح التوفيق والسلم^(٥) وهو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين عتاقين، وهو أنواع، ومن أنواعه الصلح في الأموال، وهو المراد هنا، ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها على سبيل الإدارة لبلوغ بعض الغرض، وهو من أكبر العقود فائدة، ولذلك حسن فيه الكذب، ويكون بين المسلمين وأهل الحرب، وبين أهل البغي وأهل العدل، وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما أو خافت امرأة إعراض زوجها عنها وبين متخاصمين في غير مال، والصلح بين متخاصمين في الأموال قسمان: أحدهما صلح على الإفراز، ولا يصح الصلح من لا يملك التبرع وولى يتيم وناظر وقف ونحوهم إلا في حال الانكار وعدم البينة، ويصح عما ادعى على وولى به بينة، فإن لم يكن به بينة لم يصح، وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه - مثل أن يصالح عن دية الخطأ أو عن قيمة متلف بأكثر من جنسها - لم يصح^(٦)، وإن صالحه بعوض قيمته أكثر منها صح فيها، ويصح عن المثل بأكثر من قيمته، وإن كان بمنفعة كسكنى دار

(١) (جاء) لأن ذلك يجوز في القرض فيها أولى، لكن إن جرى على العوضين ربا النسيئة كما لو كان الدين المحال به من الموزونات بعوض فيه موزونا من غير جنسه، أو كان مكيفا فموضعه عنه مكيفا من غير جنسه اشترط فيه التقاض بمجلس التعويض

(٢) (ولا عليه) لأنها لا تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه، ولا يجوز ذلك في السلم لقوله عليه الصلاة والسلام «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»

(٣) (الجوار) وأصله الملازمة، لأن الجار يلزم جاره في السكنى

(٤) (والسلم) بفتح السين وكسرهما أى قطع المنازعة، وهو جائز بالإجماع، لقوله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما)

(٥) (لم يصح) الصلح، لأن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة فلم يجوز أن يصالح منها بأكثر منها من جنسها

وإذا أقر له بدين أو عين فأسقط ^(١) أو وهب البعض وترك الباقي صح أن لم يكن شرطاه ^(٢) ، ومن

(١) (فأسقط إلى آخره) هذا المذهب ، ، لأن النبي ﷺ قد كلف غرماء جابر ليضعوا عنه ، وفي الذي أصيب في حديثه فر به النبي ﷺ وهو ملزوم فأشار إلى غرمائه بالنصف فأخذه منه ، فإن فعل ذلك قاض اليوم جاز إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما ، وقد روى عبد الله بن كعب عن أبيه أنه تقاضى ابن أبي حذرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ فخرج إليهما ، ثم نادى يا كعب ، قال ليلىك يا رسول الله ، فأشار إليه ، أن ضع الشطر من دينك ، قال : قد فعلت يا رسول الله ، قال رسول الله ﷺ : قم فأعطه ، متفق عليه (٢) (إن لم يكن شرطاه) فلا يصح ، لأنه عارض بعض ماله ببعض أو بمنه حقه بدون ذلك

وخدمة عبد أو على أن يعمل له عملا معلوما فاجارة تبطل بتلف الدار كسائر الإجازات ، وإن صالحت المرأة بتزويج نفسها صح ، وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجوز التفرق قبل القبض لأنه يبيع دين بدين ، ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان عما لا يمكن معرفته للحاجة فصا سواء كان عينا أو دينا ، أو كان الجهل من الجانبين كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بينة لها به ولا علم لها ولا للورقة بمبلغه ، وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه أو بمن هو عليه لا علم له بقدره ولو علمه صاحب الحق ولا بينة له بنقد أى حال ونسيئة ^(١) فإن أمكن معرفته ولم تتعد كتركه موجودة صولح بعض الوارثين عن ميراثه منها لم يصح الصلح ^(٢) ولا تصح البراءة من عين بحال ^(٣) ولو صالح من وصى له بخدمة أو سكنى أو حمل أمة بدراهم مساة جاز ذلك الصلح ^(٤)

(فصل) القسم الثاني الصلح على الإنكار ، بأن يدعى عليه عينا في يده أو دينا في ذمته فينكره أو يسكت

إذا الزائد لا مقابل له فيكون حراما لأنه من أكل المال بالباطل

(١) (أى حال ونسيئة) متعلق يصح لقوله عليه الصلاة والسلام (رجلين اختصما في موارث درست لهما واستهما وتوخيا الحق وليحلل أحدهما صاحبه ، رواه أحمد وأبو داود ، ولأنه إسقاط حق يصح في المجهول ، ولو قبل بدم جوازه لأنضى إلى ضياع الحق ، والبيع قد يصح في المجهول في الجملة كأساس الحائط (٢) (لم يصح الصلح) واحتج به أحمد بقول شريح : أيما امرأة صولحت من ثمنها فلم يبين لها ما ترك زوجها فهي الزانية ،

(٣) (من عين بحال) سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبرى أو المبرأ ، لكن ذكر في الصداق إذا كانت العين بيد أحدهما وعفا الذي ليست بيده يصح بلفظ العفو والبراء والهبة ونحوها

(٤) (جاز ذلك الصلح) مع أنه لا يجوز في البيع لعدم العلم به ، لأن الصلح أوسع من البيع

لا يصح تبرعه . وان وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الاستقاط فقط . وان صالح عن المؤجل ببعضه حالا أو بالعكس^(١) أو أقر له بيت فصالحه على سكنه أو يبني له فوقه غرفة^(٢) أو صالح مكلفا ليقر له

-
- (١) (حالا أو بالعكس) هذا المذهب ، ذكر عن زيد بن ثابت وابن عمر والأئمة الثلاثة والثوري وإسحق ، لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته ، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز
- (٢) (فوقه غرفة) لم يصح ، لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعة ، وإن فعل ذلك كان تبرعا متى شاء أخرجه
-

وهو يحمله ثم بصالحه على مال فيصح^(٣) ولو دفع المدعى عليه إلى المدعى ما ادعاه أو بعهضه مصالحة به لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة^(٤) وان صالح عن المنكر أجني باذنه أو بغير إذنه صح سواء كان ديناً أو عينا ، ولو لم يذكر أن المنكر وكله ، ويرجع مع الإذن فقط . وإن صالح المنكر بشيء ثم أقام المدعى بينة أن المنكر أقر قبل الصلح بالملك لم تسع ولم ينقض الصلح ولو شهدت بأصل الملك

(فصل) وبصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه ، سواء كان بما يجوز بيعه أولا . وبصح الصلح عن القصاص بديات^(٥) وبدية وبأقل منها حالا أو مؤجلا ، وعن سكنى دار وعيب المبيع ، وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجرى فيها الماء ويبتا موضعها وطولها جاز^(٦) ولا حاجة إلى بيان عمقها ، وإن كان إجارة اشترط ذكر العمق كما في الكافي ، وقال غيره لا يشترط ذكر العمق^(٧) ، وإن صالحه على إجرء الماء في ساقية من الأرض مع بقاء ملك صاحبها عليها فهو إجارة للأرض يشترط تقدير المدة

-
- (١) (على مال فيصح) عن المجهول ، هذا المذهب إذا كان لا يمكن معرفته للحاجة ، وقال الشافعي : لا يصح الصلح على المجهول لأنه فرع البيع . ولنا ما روت أم سلة قالت وجاء رجلان يمتصمان إلى رسول الله ﷺ في مواردٍ درست بينهما ليس بينهما بينة ، فقال ﷺ اذهبا فافتما ، ثم توخيا الحق ، ثم ليحلل كل واحد صاحبه ، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه

- (٢) (ولا الشفعة) لأن المدعى يعتقد أنه أخذ ماله أو بعهضه مسترجعا له من هو عنده
- (٣) (بديات) لأن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا الذي وجب له القصاص على هدبة بن خثرم سبع ديات فأبى أن يقبلها ، ولأن المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابله
- (٤) (جاز) الصلح بعوض معلوم ، لأنه إما بيع وإما إجارة وكلاهما جاز
- (٥) (لا يشترط ذكر العمق) قال في شرح المنتهى : لأنه إذا ملك الأرض أو نفعها كان له إلى التخوم فله أن ينزل فيها ما شاء

بالمبودية أو امرأة لتقر له بالزوجية بموضع لم يصح^(١). وإن بذلاهما له صلحا عن دعواه صح^(٢).
وإن قال أقر بدينى وأعطيك منه كذا ففعل صح الاقرار لا الصلح

(١) (لم يصح) الصلح ، لأن ذلك صلح يحل حراما

(٢) (صلحا عن دعواه صح) ومن علم بكذب دعواه لم يجز له أخذ العوض ، لأنه أكل لمال الغير بالباطل

وسائر شروط الإجارة^(٣)، ويعلم تقدير الماء بتقدير الساقية . وإن كانت الأرض بيد رجل باجارة جاز له أن يصلح رجلا على إجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تتجاوز مدة الإجارة^(٤) . وإن لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصلح على ذلك ، وإن كانت الأرض في يده وقفا عليه فكالمستأجر^(٥) . وكذا المستعير ، هذا ما جزم به في الانصاف وغيره ، وفيه نظر لأن المستعير لا يملك المنفعة^(٦) . وإن يصلح على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه أو في أرضه من سطحه أو في أرضه عن أرضه جاز إذا كان ما يجري مأواه معلوما إما بالمشاهدة وإما بمعرفة المساحة ، لأن الماء يختلف بصغر السطح وكبره ، ويشترط معرفة الموضع الذى يجري منه إلى السطح ، ولا يفترق إلى ذكر المدة ككنكاح ، لكن قال في القواعد : ليس باجارة محضة لعدم تقدير المدة^(٧) . بخلاف الساقية فكانت يباعا تارة وإجارة أخرى . وإن كانت الأرض أو السطح الذى يجري عليه الماء مستأجرا أو عارية لم يجز أن يصلح على إجراء الماء بغير إذن مالكه ، ويحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه ولو مع عدم تضرره أو تضرر أرضه ، ولو كان رب الماء مضرورا إلى ذلك في إحدى الروايتين^(٨) ، والآخرى يجوز^(٩) . ولو يصلح على أن يسقى أرضه من نهره أو عينه مدة ولو معينة لم

(١) (وسائر شروط الاجارة) ومقتضى كلامه في الإنصاف كالقروع وغيره لا يعتبر بيان المدة للحاجة ،

وتبهم في المنتهى

(٢) (لا تتجاوز مدة الإجارة) لأنه يملك المنفعة فكان له أن يستوفى بنفسه وبمن يقوم مقامه

(٣) (فكالمستأجر) إن كانت محفورة جاز وإلا فلا قاله القاضى وابن عقيل ، وقال في المغنى : والاولى أن

يجوز حفر الساقية ، لأن الأرض له وله التصرف فيها كيف شاء مالم ينقل الملك فيها إلى غيره

(٤) (لا يملك المنفعة) فكيف يصلح عليها؟ وعلى تسليم الصحة فينبى أن يكون العوض المصلح عن ذلك

لمالك الأرض

(٥) (لعدم تقدير المدة) بل هو شبيهه بالبيع ، قال في القروع قال ابن عطوة : رأيت بخط ابن عقيل حكى

عن كسرى أن بعض عماله إلى قوله فككتب كسرى أن غنوا بيتها فإن المصلح الكليات تقتصر فيها المقاسد الجزئيات . في الرواد

(٦) (في إحدى الروايتين) لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه فلم يجز كالمثل لم تدع إليه ضرورة لأن مثل

هذه الحاجة لا تنبى مال غيره بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره ولا الاقتناع بشئ من منافعها المحرمة عليه

(٧) (والآخرى يجوز) مثل أن يكون له أرض للزرع لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره ، لما روى أن

(فصل) ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجمله ثم صالح بمال صح^(١)، وهو للدعي

(١) (بمال صح) الصلح على إنكار صحيح، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يصح لأنه عوض

يصح لعدم ملكه الماء، وإن صالحه على سهم منهما جاز وكان يباعا للقرار، والماء تبع له. ويصح أن يشتري ميرا في ملك غيره وموضعا في حائط يفتحه بابا^(٢) وبقعة يحفرها بئرا وعلا بيت يبنى عليه بئرا موصوفا^(٣) ويصح فعل ذلك صلحا أبدا مؤبدا وإجارة مدة معلومة، ومتى زال فله إعادته سواء زال لسقوطه أو سقوط ما تحته أو غير ذلك، ويرجع بأجرة مدة زواله^(٤) عن البيت، وله الصلح على زواله أو عدم عوده، وإذا مضت مدة الإجارة بقي وله أجرة المثل^(٥)

(فصل) في أحكام الجوار^(٦) وإذا حصل غصن شجر في هوائه أو قراره فصالحه عليه بدووض لم يصح^(٧) قال في المغني: واللائق بمذهب أحمد محنته^(٨) وإن اتفقا على أن النثرة له أو بينهما جاز ولم يلزم،

الضحاك بن خليفة ساق خليجا من المريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى، فقال له الضحاك أئتمني وهو منفعة لك تشربه أولا وآخرا ولا يضرك. فأبى محمد، فكلّم فيه الضحاك عمر، فدعا عمر محمد بن مسلمة وأمره أن يحل سبيله، فقال محمد: لا والله. فقال له: لم تمنع أعماك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه أولا وآخرا؟ فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به ففعل، رواه مالك في موطنه وسعيد في سنته. والأول أقيس، وقول عمر يخالفه قول محمد بن مسلمة وهو موافق للأصول فكان أولى

(١) (بابا) قال في المغني: فإن قيل فلم لا تجيزون فتح الطاق والباب في الحائط بالقياس على وضع الخشب؟ قلنا: لأن الخشب يمسك الحائط وينفعه، بخلاف الطاق والباب فإنه يضعف الحائط لأنه يبق مفتوحا في الحائط والذي يفتحه للخشب يسهلها، ولأن الخشب تدعو الحاجة إليه بخلاف غيره

(٢) (موصوفا) ليضع عليه خشبا معلوما لأنه ملك البائع لجاز ييمه كالأرض، وليس له أن يبنى على الوقف وإن لم يضره عند الجمهور

(٣) (مدة زواله) أي بنيانه أو خشبه في أثناء مدة الإجارة وكان سقوطا لا يعود قاله في المغني وجزم به في الانصاف وغيره

(٤) (وله أجرة المثل) ولا يطالب بإزالة بنائه وخشبه لأنه العرف فيه لأنه يعلم أنها لا تستأجر كذلك إلا للتأيد

(٥) (الجوار) قال عليه الصلاة والسلام: ما زال جبريل يوصيني في الجمار حتى ظننت أنه سيورثه، متفق عليه

(٦) (لم يصح) رطباً كان الغصن أو يابسا، لأن الرطب يزيد ويتغير واليابس ينقص وربما ذهب بالكلية

(٧) (محنته) واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم به صاحب المنور وقدمه ابن رزين في شرحه لأن الحاجة

يع رد معيه وبفسخ الصلح ويؤخذ منه بشفعة ، وللآخر ابراء فلا رد ولا شفعة ^(١) ، وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطناً وما أخذه حرام ، ولا يصح بموضع عن سرقة وقذف ولا حق شفعة وترك شهادة .

عما لا يثبت له فلم تصح المعاوضة . ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « الصلح جائز بين المسلمين » الحديث (١) (ولا شفعة) لأنه يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة والعين ، بخلاف الآخر فإنه يعتقد أنه يأخذ عوضاً عن حقه من المنكر

وفي المبيع : ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين ، ومعناه لابن القيم في الأعلام ، وإن امتد من عروق شجره إلى جاره فأثرت ضرراً كتأثيرها في المصانع وطى الآبار وأساس الحيطان ومنعها من نبات شجر أو زرع لصاحب الأرض أو لم يؤثر فالحكم في قطعه والصلح عنه كالحكم في الأغصان ^(١) قال الشيخ : والسباط الذى يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحن رأسه إذا مر هناك وإن غفل عن نفسه رمى عمامته أو شح رأسه ولا يمكن أن يمر هناك جل عال إلا كسر قبة فتل هذا السباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين ، بل يجب على صاحبه إزالته ، فإن لم يفعل كان على ولاية الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر ، ولو كان الطريق منخفضاً ثم ارتفع مع طول الزمان وجب إزالته . وقال : ومن كانت له مساحة يلقى فيها التراب والحيوان وتضرر الجيران بذلك فإنه يجب على صاحبه أن يدفع ضرر الجيران إما بماء أو باعطائهم لمن يلحقها أو يمنع أن يلقى فيها ما يضر بالجيران ، وقال : لا يجوز لأحد أن يخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البنيان حتى إنه لينهى عن تخصيص الحائط إلا أن يدخل في جدره بقدر غلط الخوص . وقال : إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة ، واختاره وقدمه في النظم اه . ^(٢) ولا يجوز أن يبنى أحد في الطريق دكاناً ولو كان الطريق واسعاً ولو باذن إمام ^(٣) ولا يجوز أن يحفر في الطريق النافذ بئراً

داعية إلى ذلك لكثرة في الأملاك المتجاورة وفي القلع إنلاف وضرر ، والزيادة المتجددة بعينها ، والجهالة في المصالح عنه لا تمنع الجوار ، قال في المنى : وكذلك قوله دعنى أجرى في أرضك ماء . ولك أن تسقى ما شئت وتشرب منه ونحو ذلك

(١) (في الأغصان) إلا أن العروق لا تملكها بخلاف الأغصان فإن اتفاقاً على أن ما نبت من عروقها لصاحب الأرض أو جزءاً معلوماً منه فكالصلح على الثمر ، فإن رجع فعليه أجره المثل

(٢) (وقدمه في النظم) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك لما روى أن عمر اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزاباً إلى الطريق فقلعة ، فقال العباس : قلعه وقد أصبه رسول الله ﷺ بيده ؟ فقال : والله لا نصبته إلا على ظهري ، وأحنى حتى صعد على ظهره فنصبه ، ولأن العادة جارية والحاجة تدعو إلى ذلك ولا يمكنه رد مائة إلى الدار

(٣) (يأذن إمام) أو نائبه ، بخلاف الجناح والسباط والميازيب لأنه لا تنسيق فيها لأنها في العلو بخلاف الدكان

وتسقط الشفعة والحد^(١) وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره أزاله ، فإن أبي لواء أن أمكن ،

(١) (وتسقط الشفعة والحد) لرضاء بتركها ، ويرد العوض

لنفسه سواء جعله لماء المطر أو استخرج منها ماء يتففع به ، وإن أراد حفرها للمسلمين لنفعهم في طريق ضيق أو كانت في عمر الناس بحيث يخاف سقوط الناس فيها أو دابة أو يضيق عليهم عرهم لم يحز ، وإن بنى وصيفا فيها يمر عليه الناس لنحو مطر جاز مع ظهور مصلحته . وقال الشيخ : وإن كان له باب في درب غير نافذ يستطرق منه استطرقا خاصا من أبواب السر التي يخرج منها النساء أو الرجال المرة بعد المرة هل له أن يستطرق منها استطرقا عاما ؟ ينبغي أن لا يجوز هنا . ويحرم إحداثه ما يضر بجاره ويمنع منه^(٢) إذا فعله كحفر كنيف إلى جانب حائط جاره ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه ونحو ذلك^(٣) كما يمنع من ابتداء إحيائه ويضمن ما تلف به ، بخلاف طبخه وخبزه فيه^(٤) وإن كان هذا الذي حصل منه الضرر سابقا مثل من له في ملكه مديفة ونحوها فأحيا إنسان إلى جانبه مواتا أو بناء دارا يتضرر بذلك لم يلزمه إزالة الضرر لسبقه ، وليس له منعه من تعلية داره ولو أفضى إلى سد الفضاء عنه^(٥) أو خاف نقص أجره داره ، وإن حفر بئرا في ملكه فاقطع ماء بئر جاره أمر بسدها ليعود ماء البئر الأولى ، فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولى حفر البئر التي سدت لأجله من ماله . ولو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره أو بالوعته وكانت البئر أقدم منها طرح في الخلاء أو البالوعة فقط فإن لم يظهر طعمه ولا رائحته في البئر علم أن فسادها بغيره ، وإن ظهر فيها ذلك كلف صاحب الخلاء أو البالوعة نقل ذلك إن لم يمكن إصلاحه . ولو كان لرجل مصنع فأراد جاره غرس شجرة مما تسرى عروقه فيشق حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك ذلك وكان لجاره منعه وقلعها إن غرسها

وله الاستناد إلى جدار جاره أو المشترك واستناد شيء لا يضره والجلوس في ظله ونظرة في ضوء سراجها بلا إذن^(٦) . قال الشيخ : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ولا إجازة اتفاقا

(١) (ويمنع منه) لحبره لا ضرر ولا إضرار ، احتج به أحمد

(٢) (ونحو ذلك) من كل ما يؤذي كسقي واشعال يتعديان إليه ، وحداد يتأذى بكثرة دقه

(٣) (وخبزه فيه) على العادة ، فلا يمنع ذلك ، لأن الضرر لا يزال بالضرر

(٤) (سد الفضاء عنه) إلى آخره قاله الشيخ . قال في الفروع : احتج أحمد بالخبر لا ضرر ولا ضرار ،

فيترجعه منه منعه

(٥) (بلا إذن) لأن هذا لا مضرة فيه) والتحرز منه يشق

والأفله قطعه ^(١) ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق لا إخراج روشن وساباط ودكة وميزاب ، ولا يفعل ذلك في ملك جاز ودرب مشترك بلا إذن المستحق ^(٢) . وليس له وضع خشبه على

(١) (والأفله قطعه) ولا يفتقر الى حاكم ، ولا يجبر المالك على الإزالة لأنه ليس من قمله

(٢) (بلا إذن المستحق) وإن صالح عن ذلك بعوض جاز وهو المذهب ، لأنه ملك لم يجاز أخذ
عوضه كالقرار

كسئلنا ^(١) ولو كان له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز له تعلية سطحه لينع الماء . ولو كثر ضرره ، ومتى وجد خشبه أو بناء أو مسيل مائه ونحوه في حق غيره أو يجري سطحه على سطح غيره ولم يعلم سيئه فهو له لأن الظاهر وضعه بحق ، فإن اختلفا فقول صاحب الخشب ونحوه مع يمينه ، فإن زال فله إعادته وله أخذ عوض عنه ، ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك ، وإن احتاج الى ذلك للخوف من انهدامه أو لتحويله الى مكان آخر أو لفرض صحيح ملك ذلك ^(٢) ولو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه أو وضع سترة أو خشبة عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه عليه جاز وصار عارية لازمة ، وإن أذن له في ذلك بأجرة سواء كانت أجرة أو صلحا وضعه على التأييد ، ومتى زال فله إعادته . ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات من الطين واللبن أو الطين والاجر وما أشبه ذلك . وإذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو الخشب في أثناء مدة الإجارة سقوطا لا يعود انقضت الإجارة فيما بقي من المدة ورجع من الأجرة بقسط ما بقي من المدة . وإن صالحه مالك الحائط على رفع خشبه أو بنائه بشيء معلوم جاز ، وكذلك لو كان له مسيل ماء في أرض غيره أو ميزاب أو غيره فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه جاز . وإن كان الخشب أو الحائط قد سقط فصالحه بشيء على أن لا يعيده جاز

(فصل) ويلزم اعلاء الجارين بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل ^(٣) كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت فإنه يجب إعادتها فإن استويا اشتركا ، وإيهما أبى أجبر مع الحاجة الى السترة ، وليس لصاحب السطح الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبنى سترة تستره ، ولا يلزم الأعلى سد

(١) (كسئلنا) أي الاستناد إلى الحائط ونحوه ، ومثله في العين نحو حجة بر

(٢) (ملك ذلك) أي هدمه ، لأنه ملكه فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره

(٣) (مشاركة الأسفل) لأن الإشراف على الجار إضرار به لأنه يكشفه ويطلع على حرمة فتح منه لحديث

ولا ضرر ولا إضرار ، رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا

حائط جاره الا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به^(١). وكذلك المسجد^(٢) وغيره. إذا
انهدم جدارهما أو خيف ضرره فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه^(٣)، وكذا النهر
والدولاب والقناة

(١) (الا به) من غير ضرر، لقوله عليه الصلاة والسلام: لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على جدار
جاره، متفق عليه

(٢) (وكذلك المسجد) المقدم جواز وضعه عليه، وهو إحدى الروايتين وهو المذهب

(٣) (أجبر عليه) وهذا المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك وقول الشافعي في القديم وصححه القاضي،
لقوله عليه الصلاة والسلام: لا ضرر ولا إضرار، وعنه لا يجبر وهو مذهب أبي حنيفة

طاقته إذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره^(١) ويجبر الشريك على المارة مع شريكه في الأملاك
والأوقاف^(٢) المشتركة، وإن استهدم جدارهما أو سقفهما وخيف ضرره نقضاه، فإن أبى أحدهما أجبره
الحاكم، وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فلا شيء عليه^(٣) كالأبنية، فإن طالب أحدهما صاحبه
ببنائه أجبر، وعنه لا يجبر^(٤) فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله وأفقق عليه. وإن أفقق الشريك بأذنه أو إذن
حاكم أو نية رجوع رجع على حصة الشريك وكان بينهما، ولا يجبر على بناء حاجز بين ملكيهما^(٥) فإن
أراد أحدهما البناء فله ذلك في ملكه خاصة^(٦) فإن انهدم سفلى وعلوه لغيره انفرد صاحب السفلى ببنائه
وأجبر عليه، وإن كان طبقة ثالثة فصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه، ولو اتفقا على حائط بستان
فبنى أحدهما فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه الذي أهمل قاله الشيخ، وإن تنازع صاحب العلو
والسفل في السقف ولا بيئة فهو بينهما

(١) (من جهة جاره) إذا لا ضرر فيها على الجار حينئذ، فإن رأى ذلك منها لزمه سدها

(٢) (في الأملاك والأوقاف) المشتركة لحديث: لا ضرر، وكنتقضه عند خوف سقوطه، وإن كان لا حرمة
له في نفسه لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك

(٣) (فلا شيء عليه) لأنه محسن، بل قياس ما سبق يرجع بما يقابل حصته من أجرة الهدم إن نوى الرجوع

(٤) (وعنه لا يجبر) وهو مذهب أبي حنيفة، قال المصنف وهو أقوى في النظر لأنه ملك لا حرمة له في نفسه
فلم يجبر مالكة على الاتفاق عليه كالأبنية، والمذهب في الزاد

(٥) (حاجز بين ملكيهما) لأن اتفعاها لا يتوقف على ذلك فلا ضرر في تركه بخلاف المشترك والسقف

(٦) (في ملكه خاصة) لأنه لا يملك التصرف في ملك جاره المخصص به ولا في الملك المشترك بغير ماله فيه رسم
وهذا لا رسم له فيه

باب الحجر^(١)

(١) (الحجر) هو لغة المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حجرا قال تعالى (ويقولون حجرا محجورا) أى حراما محرما ، وسمى العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يبيع وتضر عاقبه

باب الحجر^(٢)

وهو منع الإنسان من التصرف في ماله . وهو على ضربين : حجر لحق الغير كحجر على مفلس^(٣) وهو من لا مال له ولا ما يدفع به حاجته^(٤) وشرعا من لزمه أكثر من ماله^(٥) والثاني حجر لحفظ نفسه^(٦) فحجر المفلس منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه ، وإن أراد سفرا طويلا^(٧) يحل الدين قبل فراغه ، أو بعده وليس به رهن يتي به ولا كفيل مليء فلغيره منه في غير جهاد متعين حتى يوثقه بأحدهما ، وإن أراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه فلغيره منه حتى يقيم كفيلًا يدينه قاله الشيخ^(٨) ، ولا يملك تحليل عزم ، وإن كان دينه حالا وهو قادر على وفائه وطلب منه فساد قبل وفائه لم يحز له أن يترخص بقصر ولا غيره ، فإن كان له سلعة فطلب أن يمله حتى يبيعها

(١) (الحجر) الاصل في مشروعيته قوله تعالى (ولا توتروا السفهاء أموالكم) لكن أضيفت إلى الأولياء لأنهم قائمون عليها مدبرون لها ، وقوله (وابتلوا النيام) الآية ، وإذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من باب أولى

(٢) (كحجر على مفلس) لحق الغرماء ، ومريض يخوف الموت على ما زاد على الثلث لحق الورثة وغير ذلك (٣) (ما يدفع به حاجته) من العروض فهو المعدم ، ومن الخبر المشهور من تعدون المفلس فيكم ؟ قالوا يا رسول الله المفلس قينا من لا درهم له ولا متاع . قال : ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيمة بحسنات أمثال الجبال ، ويأتي وقد ظلم هذا الحديث

(٤) (من لزمه أكثر من ماله) وسمى مفلسا وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم ، وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكنها لم تف بما عليه وبقي لا شيء له

(٥) (حجر لحفظ نفسه) كحجر على صغير ومجنون وسفيه ، إذ فائدة الحجر عليهم لا تتعداهم (٦) (سفرا طويلا) فوق مسافة الفرس عند الموقف وابن أخيه وجاعة ، قال في الانصاف : ولعله أولى ، ولم يقيده في التنقيح ولعله أظهر

(٧) (قاله الشيخ) لأنه قد يؤسر في البلد الذي يوافيه فلا يتمكن الغريم من طلبه باحضاره

ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرّم حبسه ^(١) . ومن ماله قدر دينه لم يحجر عليه

(١) (وحرّم حبسه) لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)

ويؤديه من ثمنها أهل بقدر ذلك ، وكذلك إن أمكنه أن يمتثل لوفاء دينه فيمهل بقدر ذلك ، ولو مطلق حتى شكى عليه فإغرامه فعل الماطل ^(٢) وفي الرعية لو أحضر مدعى به ولم يثبت للدعى لزمه مؤنة احتضاره وردّه وإلا لزم المنكر ^(٣) . وقال الشيخ : لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه ^(٤) أو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر رجوع على المتسبب ^(٥) وإن ادعى من عليه الدين الإعسار وأنه لا شيء معه فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابهة الى ذلك ، وإن صدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره ولم تجز ملازمته ، وإن كذبه وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق والغالب بقاء ذلك حبس ^(٦) إلا أن يدعى تلقا ونحوه ويصدق به الدين ، فإن أنكر إعساره حبس ، فإن أقام المدعى بيته على إعساره أو حلف مع عدم بيته المدعى خلى سبيله ، فإن شهدت البيته بنفاد ماله أو تلفه ولم تشهد بمسرته حلف معها أنه لا مال له في الباطن ^(٧) ، وإن شهدت بإعساره اعتبر فيها أن تكون عن تخبر باطن حاله لأنها شهادة على نفي قبلت للحاجة ^(٨) ويكتفى فيها باثنين ، ولا يحلف معها على الصحيح من المذهب لأنه تكذيب للبيته ، ويكتفى في الحالين أن تشهد بالتلف أو الإعسار ، وتسمع قبل حبسه كبعده ^(٩) . وإن كان دينه عن غير مقابلة مال أخذه كأرش جناية وكالضمان ونحوه ولم يعرف له مال ولم

(١) (فعل الماطل) إذا كان غريمه على الوجه المعتاد

(٢) (لزم المنكر) لحديث : على اليد ما أخذت حتى تؤديه ،

(٣) (بسببه) رجوع بما غرمه أو أوقعه في الحبس ، وقيد في آخر بقادر على الوفاء ، ولعله إذا ضمن بأذنه

(٤) (رجوع على المتسبب) وقرار الضمان على الأخذ إن كان الأخذ ظاهرا

(٥) (حبس) لأن الأصل بقاء ماله ، وحبسه وسيلة الى قضاء دينه إلا أن يقيم بيته تخبر باطن حاله

(٦) (لا مال له في الباطن) على الصحيح من المذهب ، لأن الدين على أمر محتمل غير ما شهدت به البيته

(٧) (قبلت الحاجة) لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخاطف فهذه الشهادة

وإن تضمنت النفي فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة . ولا يعتبر في البيته إذا شهدت بتلف ماله أو تقاده أن تكون تخبر باطن حاله

(٨) (كبعده) لكن قال في الاختيارات : ليس له إثبات عند غير من حبسه بلا إذنه ، ولا يجب الحبس

بمكان معين

وأمر برفاقه ^(١) فان أبي حنيس يطلب ربه ، فان أصر ولم يبع ماله بأعه الحاكم وقضاه ^(٢) ولا يطلب

(١) (وأمر برفاقه) يطلب بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام : مطل النبي ظلم ،

(٢) (وقضاه) وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف وعبد ، لأن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دينه

رواه الحلال بإسناده

يقر أنه ملء حلف أنه لا مال له وخلى ^(١) وإذا حبست الزوجة زوجها لم يسقط من حقوقه عليها شيء ، ولو قامت للفلس بينة بما لم يقر به لآخر أو قال هو لزيد فكذب زيد قضى منه دينه ^(٢) وإن صدقه زيد فهو له مع يمينه ، ويحرم على المعسر أن ينكر أن لا حق عليه وأن يحلف أنه لا حق له ويتأول ، وفي الإنصاف : ولو قيل بجوازها إذا تحقق ظلم رب الحق له وحسبه ومنعه من القيام على حيله لكان له وجه ، وكل ما فعله الفلس في ماله قبل الحجر عليه فهو نافذ ^(٣) وإن استغرق جميع ماله ، مع أنه يحرم إن أضر بغيره

(فصل) ويتعلق بالحجر على الفلس أربعة أحكام : أحدها تعلق حق الغرماء بماله ، فلا ينفذ تصرفه فيه إلا بالتدبير ، وإلا العتق في إحدى الروايتين ، والآخرى لا ينفذ عتقه ^(٤) وله رد ما اشتراه قبل الحجر بعيب أو خيار غير مقيد بالاحظ ، ويكفر هو وسفيه بصوم ، فان كان الفلس صانعا كالقصار والحائك وفي يده متاع فاقربه لأربابه لم يقبل ، وتباع العين التي في يده وتقسم قيمتها بين الغرماء ، وتكون قيمتها واجبة على الفلس إذا قدر عليها ^(٥) وفيه وجه يقبل مع أمن التهمة ، وإن توجهت على الفلس بين فنكل عنها قضى عليه فكان إقراره يلزم في حقه دون الغرماء ، وإن ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء ، وإن جنى جناية موجبة للبال شارك المجنى عليه الغرماء ^(٦) ، وإن جنى عبده قدم المجنى عليه بثمنه على

(١) (وخلى) سببه وهو الصحيح من المذهب ، لأن الأصل عدم المال

(٢) (قضى منه دينه) قال في الفروع : وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى ، بل تحتاج إلى

دعوى من الغريم

(٣) (فهو نافذ) لأنه مالك جائز التصرف على الصحيح من المذهب ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ،

وقيل لا ينفذ تصرفه إذا ضاق ماله عن ديونه اختارها الشيخ وصوبه في الإنصاف

(٤) (لا ينفذ عتقه) وبه قال مالك وابن أبي ليلى والثوري والشافعي واختاره أبو الخطاب في رموس المسائل

(٥) (إذا قدر عليها) بعد فك الحجر عنه مؤاخنة له بإقراره

(٦) (شارك المجنى عليه الغرماء) بارش الجناية لأنه حق ثبت على الجاني بنحو اختيار من له الحق ولم يرض

بتأخيرها كاقبل الحجر

بمؤجل^(١) ومن ماله لا يني بما عليه حالا وجب الحجر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم^(٢) . ويستحب

(١) (ولا يطلب بمؤجل) لأنه لا يلزمه أداؤه ، فإن أراد سفرا يحل الدين قبل مدته فلغيره منه إلا أن يوثق برهن محرز أو كفيل ملي .

(٢) (غرمائه أو بعضهم) لزوم الحاكم ، ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه لأنه لا ولاية له على ذلك بل لحقهم

الغرماء^(٣) . الثاني أن من وجد عنده عينا باعها إياه^(٤) ولو بعد الحجر عليه غير عالم به أو عين قرض أو رأس مال سلم أو غير ذلك حتى عينا مؤجرة ولم يمض من المدة شيء فهو أحق بها إن شاء ولو بعد خروجها من ملكه وعودها إليه بفسخ أو شراء ونحو ذلك ، فلو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها فهي لأحد الباتعين بقرعة^(٥) وإن بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن من أموالهم أو خصوه به من مال المفلس أتركها أو قال المفلس أنا أبيعها وأعطيك ثمنها لم يلزمه قبوله ، وإن دفعوا إلى المفلس الثمن فبذله له لم يكن له الفسخ^(٦) ومن استاجر أرضا للزرع فأفلس قبل مضى شيء من المدة فلا مؤجر فسخ الإجارة ، وإن كان بعد انقضائها أو بعد مضى بعضها لم يملك الفسخ تنزيلا للبدلة المبيعة ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها^(٧) بشرط أن يكون المفلس حيا حين أخذه^(٨) ، ولم ينفذ من ثمن المبيع شيئا ولا أبرأه البائع من بعضه^(٩) والسلعة بمالها^(١٠)

(١) (على الغرماء) لتعلق حقه بعينه كما يقدم المجنى عليه على المرتن

(٢) (باعها إياه) روى ذلك عن عثمان وعلى وأبي هريرة ، وبه قال عروة ومالك والشافعي والأوزاعي والعمري وإسحق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة : هو أسوأ الغرماء ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك متاعه بعينه عند إنسان أفلس فهو أحق به ، متفق عليه

(٣) (بقرعة) لأنه يصدق على كل منها أنه أدرك متاعه عند من أفلس

(٤) (لم يكن له الفسخ) واستقر البيع لزوال العجز عن تسليم الثمن ويلزمه قبوله ، وبه قال الشافعي خلافا لمالك

(٥) (بمنزلة تلف بعضها) أي بعض العين المبيعة ، وهو مسقط الرجوع كما يأتي

(٦) (حيا حين أخذه) لما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوأ الغرماء ، رواه مالك وأبو داود ومرسلا ، ورواه أبو داود عن أبي هريرة مسندا لأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه

(٧) (من بعضه) فإن قبض بعض ثمنها سقط الرجوع ، وبهذا قال إسحق ، لما روى أبو هريرة مرفوعا : أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن أقبض من ماله شيئا فهو له ، رواه أحد

(٨) (والسلعة بمالها) لم يتلف بعضها ، وبهذا قال إسحق ، وقال مالك والأوزاعي والشافعي والعمري : له

إظهاره ^(١) . ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر ولا إقراره عليه ^(٢) . ومن باعه أو أقرضه شيئا بعده

(١) (ويستحب إظهاره) لتجنب معاملته لثلاث يستعثر الناس بعنياع أموالهم

(٢) (ولا إقراره عليه) هذا المذهب ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه نص عليه وبه قال مالك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول ، وقال في آخر : يشاركون . اختاره ابن المنذر

لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره . فان تلف جزء منها لم يكن للبائع الرجوع ، وإن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فكتلفه ، هذا إذا كانت عينا واحدة في مبيع ، وإن كانت عينين كعبدتين ونحوهما وبقي واحدة رجع فيها ^(١) ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج غزل وخبز دقيق ولم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن ، لكن إن كان الرهن أكثر من الدين فما فضل منه رد على المال ولم يزد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة ، وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع ^(٢) ويشترط أيضا أن يكون البائع حيا إلى حين الرجوع ، وقال في المبدع : ولاصح أنه يثبت للورثة ، وإن كان الثمن مؤجلا رجع فيها فأخذها عند حلول الأجل فتوقف إليه ويصح الرجوع فيها وفي غيرها ^(٣) بالقول ولو على التراخي وهو فسخ بلا حكم حاكم ، فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثرثرة والكسب والنقص بهزال أو نسيان صنعة أو كتابة فلا يمنع الرجوع ، والزيادة للفلس ^(٤) وعنه للبائع ^(٥) وإن غرس الأرض أو بنى فيها فله الرجوع فيها ^(٦) ودفع قيمة التراس

الرجوع في الباقي ، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك متاعه بعينه ، وهذا لم يجده بعينه

(١) (رجع فيها) لأنه وجدها بعينها في العموم ، فانه لا يلزم من تلف إحدى العينين تلف شيء من العين الأخرى ، ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن

(٢) (لا تمنع الرجوع) وهذا مذهب مالك والشافعي ، ولنا أنه سبب حادث فلم يملك به الرجوع

(٣) (وفي غيرها) كالقرض ورأس مال السلم ونحوه

(٤) (والزيادة للفلس) هذا ظاهر كلام الحنفى ، لأنه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للفلس فالمنفصلة

أولى ، وهذا قول ابن حامد والقاضى ومذهب الشافعى وهو الصحيح إن شاء الله وجزم به في الرجوع

(٥) (وعنه للبائع) وهو المذهب ومذهب مالك ، ونقل حنبل عن أحمد ولد الجارية وتاج الدابة وهو

البائع كالمصل ، ولنا أنها زيادة في ملك المشتري فكانت له كالورده بعيب ، ولأنه فسخ استحق به استرجاع العين فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة وقول النبي ﷺ : الحراج بالضمان ، يدل على أن التمام والقالة للمشتري لكون الضمان عليه ، وقول أحمد يجعل على أنه باعها في حال حملها فيكونان مبيعين

(٦) (فله الرجوع فيها) لأنه أدرك متاعه بعينه ، ومال المشتري دخل على وجه التبع كالصبيغ

رجع فيه ان جهل حجره والا فلا^(١) . وان تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قودا أو مالا

(١) (والا فلا) وجوع له في عينه ، لأنه دخل على بصيرة ، ويرجع ضمن المبيع وبذل الفرض إذا

والبناء فيما له أو قلعه وضمان نقضه ، إلا أن يختار المفسل والغرماء القلع فيلزمهم إذن تسوية الأرض وأرض نقضها الحاصل به ويضرب به البائع مع الغرماء ، وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لأنهما وضعا بحق ، وإن أبوا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع^(٢) . الثالث بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه^(٣) على الفور ، ويجب عليه ذلك ، وإن كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها ، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان وامتنع من أخذ عرضه وطلب جنس حقه اشترى له بمحضته من الثمن من جنس دينه ولا يحتاج إلى استئذان المفسل في البيع ، لكن يستحب أن يحضره أو وكيله^(٤) وأن يحضره الغرماء ، وإن باعه من غير حضورهم جاز ، ويأمرهم الحاكم أن يقيموا مناديا ينادى على المتاع ، ويجب أن يترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم^(٥) إن لم يكونا عين مال الغرماء ، فإن كانا لم يترك له منه شيء ولو كان محتاجا إلى ذلك ، لكن إن كان له مسكن واسع عن سكنى مثله بيع واشترى له مسكن مثله ورد الفاضل على الغرماء ، ويترك له أيضا آلة حرفة ، فإن لم يكن صاحب حرفة ترك له ما يتجر به لمؤنته وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته من ماله بالمعروف ، وهو أدنى ما ينفق على مثله من مأكول ومشرب وكسوة إلى أنه يفرغ من قسمه بين غرمائه إن لم يكن له كسب يفي بذلك ، ويكفي إن مات في ثلاثة أثواب كما كان يلبس في حياته ، وقدم في الرعاية في ثوب واحد ، وإن تلف شيء من ماله تحت يد الأمين فن ضمان المفسل ، ويبدأ ببيع أهله بقاء وأكثره مؤنة ، فيبيع أولا ما يسرع إليه الفساد كالطعام والرطب ثم الحيوان ثم الأثاث ثم العقار^(٦) ويبيع

(١) (سقط الرجوع) لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء ، ولا يزال بمثله

(٢) (وقسم ثمنه) بين الغرماء بالمخاصة لأنه عليه الصلاة والسلام لما حجر على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه ، ولفعل عمر على الفور ، لأن تأخيرهم مظل وفيه ظلم لهم

(٣) (أو وكيله) وقت البيع لفوائد منها أن يضبط ثمن متاعه ، ومنها أنه أعرف بالجيد من متاعه ، ومنها أنه تكثر فيه الرغبة ، ومنها أنه أطيب لنفسه وأسكن لقلبه

(٤) (وخادم) وقوله عليه الصلاة والسلام وخذوا ما وجدتم ، قضية عين يحتمل أنه لم يكن فيها وجدوه مسكن ولا خادم

(٥) (العقار) لأنه لا يخاف عليه وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه ، والعهدة على المفسل إذا ظهر مستحقا فقط ، قاله في الشرح

صح ويطالب به بعد فك الحجر عنه^(١)، ويبيع الحاكم ماله ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه . ولا يحل

اتفك حجره

(١) (بعد فك الحجر عنه) لأنه أهل للتصرف ، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء .

بنقد البلد أو بجنس الدين ، ويعطى مناد وحافظ المتاع والنن أجرتهم من مال المفلس تقدم على ديون الغرماء إن لم يوجد متبرع ، وظهير ما يستدان على تركه الميت لمصلحة الزكاة فإنه مقدم على الديون الثابتة في ذمة الميت ، ويبدأ بالمجنى عليه إذا كان الجاني عبد المفلس سواء كانت الجنابة قبل الحجر أو بعده فيدفع إليه الأقل من الأرض أو من الجاني ولا شيء له غيره ، وإن كان الجاني المفلس فالمجنى عليه أسوة الغرماء ، ثم يمن له رهن لازم فيخص بثمنه ، وإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء ، وإن فضل منه فضل رد على المال ، ثم يمن له عين مال أو عين مؤجرة^(٢) أو منفعة عين هو مستأجرها من المفلس فيأخذها^(٣) وكذا مؤجر نفسه ، وإن بطلت الإجارة في أثناء المدة^(٤) ضرب له بما بقي مع الغرماء ولو باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن ف تلف وتعذر رده وخرجت السلعة مستحقة ساوى المشتري الغرماء^(٥) وذكر القاضي احتمالاً يقدم على الغرماء^(٦) وإن أجر داراً أو بعيراً بعينه أو شيئاً غيرهما بعينه ثم أفلس لم تنفسخ الإجارة بالمفلس وكان المستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفى حقه ، فإن ملك البعير أو انهكت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة ويضرب مع الغرماء ببقية الأجرة ، وإن استأجر جملًا في الذمة ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أسوة الغرماء ، وإن أجر داراً ثم أفلس فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة فلهم ذلك ويبيعونها مستأجرة ، فإن اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال ، فإذا استوفى المستأجر تسلم المشتري ، ولو باع سلعة ولو مكبلاً أو موزوناً وقبض ثمنها أولاً ثم أفلس قبل

(١) (أو عين مؤجرة) استأجرها المفلس منه ولم يحض من مدتها شيء .

(٢) (فيأخذها) لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة وهي مملوكة له هذه المدة

(٣) (في أثناء المدة) بأن مات العين التي استأجرها من المفلس وقد جعل له الأجرة

(٤) (ساوى المشتري الغرماء) لأن حقه لم يتعلق بعين المال فهو بمنزلة أرض جنابة المفلس

(٥) (يقدم على الغرماء) لأنه لم يرض بمجرد الذمة فكان أولى كالتنهن ، ولأنه لو لم يقدم على الغرماء

لامتنع الناس من شراء مال المفلس خوفاً من ضياع أموالهم فتقل الرغبات فيه ويقل ثمنه فكان تقديم المشتري بذلك على الغرماء انفع لهم ، وهذا وجه لأصحاب الشافعي ، ولنا أن هذا لم يتعلق بعين المال فلم يقدم كالذي جنى عليه المفلس

مؤجل بفلس^(١) ولا يموت أن وثق ورثته برهن أو كفيل ملي^(٢). وإن ظهر غريم بعد القسمة رجع

(١) (فلس) من هو عليه ذكره القاضي رواية واحدة، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه يحل وهو قول مالك، ولنا أن لا حق للفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه

(٢) (أو كفيل ملي) وهو قول ابن سيرين وإسحق وأبي عبيد إذا وثق الورثة

تقيضها فاشتري أحق بها من الغرماء، وإن كان على المفلس دين سلم فوجد المسلم الثمن بعينه فهو أحق به كما تقدم، وإن لم يجده وحل قبل القسمة ضرب مع الغرماء بقيمة المسلم فيه، وإن لم يكن فيه من جنس حقه عزل له من المال قدر حقه فيشتري به المسلم فيه فيأخذه، وليس له أن يأخذ المعزول بعينه، ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم، ولا يلزم بيان أن لا غريم سوام^(١) فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل^(٢) وعنه أنه يحل^(٣) فيشاركهم، وإن حل في أثناء القسمة شاركهم فيما لم يقسم. ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل إن وثق الورثة بعد موت المدين، وعنه أنه يحل إذا مات المدين^(٤) فإن تعذر التوثيق لعدم وارث أو غيره حل كله^(٥) وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت في حلول الدين وعدمه، ولا يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة إذا مات المدين^(٦) ويتعلق حق الغرماء بها كلها وإن لم يستغرقها الدين، سواء كان لأدى أو لله، والدين باق في ذمة الميت وفي التركة حتى يوفى، ويصح تصرف الورثة في التركة بشرط الضمان، ومتى دخل الورثة بين التركة والغرماء سقط مطالبتهم بالديون^(٧) فإذا تعذر وفاؤه

(١) (لا غريم سوام) بخلاف من ثبت أنه وارث غاص لأنه مع كون الأصل عدم غريم لا يحتمل أن يقبض أحدهم فوق حقه

(٢) (لم يحل) لأنه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه ولا يوقف له شيء

(٣) (وعنه أنه يحل) وهو قول مالك، وعن الشافعي كالْمُذْهِبَيْنِ، واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل. زاد

(٤) (إذا مات المدين) وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، لأنه لا يجوز إبقاؤه في ذمة الميت لتعذر مطالبته، ولا ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموها، ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين. زاد

(٥) (حل كله) إن اتسعت التركة له، أو يحاص به الغرماء

(٦) (إذا مات المدين) لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك حقا أو مالا فلورثته،

(٧) (سقط مطالبتهم بالديون) ونصب الحاكم من يوفهم منها ولم يملكها الغرماء بذلك

على الغرما بقسطه ^(١)، ولا يفك حجره إلا بحاكم ^(٢)

(١) (بقسطه) وبهذا قال الشافعي، وحكى عن مالك

(٢) (الابحاح) لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا به، وإن وفي ما عليه انفك الحجر بلا حكم لزوال موجب

فسخ تصرفهم، فعلى هذا إن تصرفوا بعق لم يأت فسخه، وعليهم الأقل من قيمته أو الدين، وإن بقي على
المفلس بقية وله صنعة لم يجبر على إيجار نفسه لقضاء ما عليه في إحدى الروايتين ^(١) والثانية يجبر ^(٢) وعلى
إيجار وقف وأم ولده استغنى عنهما لا إن لزمه حج وكفارة ^(٣) ولا يجبر على قبول هبة وصدقة ووصية
ولو كان المتبرع ابنا، ولا يملك غير المدين وفاء دينه مع امتناعه ولا يملك الحاكم قبض ذلك لو فاته بلا إذنه
لفظي أو عرفي، ولا تجبر امرأة على نكاح نفسها لتوفى من مهرها دينها، ولا على تزوج امرأة بذلت له
مالا ليقبله، ولا على أخذ دية قود وجب له، ولا تسقط الدية بعفو على غير مال ^(٤) وإذا فك عنه الحجر
فليس لأحد مطالبة ولا ملازمته حتى يملك مالا، وإن لزمته ديون بعد فك الحجر عنه وحجر عليه ثانيا
شارك غرما الحجر الأول غرما الحجر الثاني في ماله، وإن كان للمفلس حق به شاهد فأبى أن يحلف معه
لم يجبر ولم يكن لغرمائه أن يحلوا. الرابع انقطاع المطالبة عنه ^(٥)

(فصل) الضرب الثاني المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه، فلا يصح تصرفهم في أموالهم
ولا ذمهم قبل الإذن، ومن أعطوه مالا ضمنه حتى يأخذه وليه، وإن أخذه ليحفظه لم يضمنه كمنصوب
أخذه ليحفظه لربه ^(١). ويستحب أن لا يدفع لهم مالم إلا بأذن قاض وبينه بالرشد وبالدفن ليأمن التبعة،

(١) (في إحدى الروايتين) وبه قال مالك والشافعي لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ولما
روى أبو سعيد أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي ﷺ : تصدقوا عليه، تصدقوا عليه فلم
يبلغ وفاء دينه، فقال النبي ﷺ : خذوا ما وجدتم، فليس لكم إلا ذلك، رواه مسلم

(٢) (والثانية يجبر) وبه قال عمر بن عبد العزيز وسوار والعنبري وإسحق، لما روى المدارقني أن النبي ﷺ
باع سرقا في دينه بخمسة أبرة، والحرة لا يباع فثبت أنه باع منافعه. إذا ثبت هذا لا يجبر إلا من في كسبه فضل
عن نفقه من يموته

(٣) (لا إن لزمه حج وكفارة) ونحوهما من حقوق الله، لأن ماله لا يباع فيه نفقه أولى فلا يجبر على إيجار

(٤) (على غير مال) ويأتى في القصاص أن له العفو مجانا لأن المال لم يجب عينا

(٥) (انقطاع المطالبة عنه) لقوله تعالى (فنظرة إلى ميسرة) ولقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء معاذ ليس
لكم إلا ذلك،

(٦) (ليحفظه لربه) فلا يضمن، لأن ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه وفيه إحيان

(فصل) ويحجر على السفية والصغير والمجنون لحظهم^(١) ، ومن أعطاهم ماله يبعأ أو قرضاً رجع بعينه

(١) (لحظهم) الحجر على هؤلاء الثلاثة حجر عام لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذمهم ، والأصل قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) الآية

ولا يدفع إليه ماله قبل رشده ولو صار شيخاً . وحتى يختبر بما يليق به ويؤنس رشده^(١) فإن كان من أولاد التجار وهم من يبيع ويشترى فإن يتكرر منه ذلك فلا يغبى غالباً فاحشاً ، وأن يحفظ ما في يده من صرفه فيما لا فائدة فيه ، وليس الصدقة به وصرفه في أبواب بر ومطام ومشروب وملبس ومنكح ما يليق به تذكيراً إذ لا إسراف في الخير^(٢) ويختبر ابن الزراع بما يليق بالزراعة والقيام على العمال ، وابن صاحب الصناعة بما يتعلق بحرفته ، وابن الرئيس باستيفائه على وكيله فيما وكل فيه فهذا مما يدل على رشده ، قال الشيخ : وإن نوزع في الرشد فنشهد شاهدان قبل لأنه يعلم بالاستفاضة ، ومع عدمها له البين على وليه أنه لا يعلم رشده ، ولو تبرع وهو تحت الحجر فقامت بيته برشده نفذ ، والائتي يفرض اليها ما يفرض إلى ربة البيت من الفزل والاستغزال بأجرة المثل وتوكيلها بشراء الكتان ونحوه وحفظها الأطلعة ، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة ، ولا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة ، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح^(٣) وعنه لا يدفع إلى الجارية مالها بعد رشدها حتى تزوج أو تلد أو تقيم في بيت الزوج سنة^(٤)

(فصل) ولوليها الاتفاق عليهما من مالها بغير حاكم كلقيط ، ولو أفسد نفقته دهما إليه يوماً

(١) (ويؤنس رشده) قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع ماله صغيراً كان أو كبيراً ، وروى الجوزجاني قال : كان القاسم بن محمد على أمر شيخ من قريش ذى أهل ومال لضعف عقله

(٢) (لا إسراف في الخير) قال في الاختيارات : الإسراف ما صرفه في المحرمات أو كان صرفه في المباح يضر بماله أو أسرف في مباح قدراً زاداً على المصلحة له ، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبيى

(٣) (وشراؤه صحيح) لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) ولا يأمر بغير صحيح

(٤) (سنة) المشهور من المذهب أن الجارية كالغلام يدفع إليها مالها إذا بلغت ورشدت وإن لم تزوج كما تقدم وبه قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والثاقي وأبو ثور وابن المنذر ، وهذه الرواية ، روى عن عمر وبه قال شريح الشعبي وإسحق ، لما روى عن شريح أنه قال : عهد إلى عمر أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا أولاد ، رواه سعيد ، ولنا ما تقدم على أن حديث عمر يختص بمنع العطية

وان أتلفوه لم يضمنوا ، ويلزمهم أرش الجنابة وضمان مال من لم يدفعه اليهم . وان تم لصغير خمس عشرة سنة أو نبت حول قبله شعر خشن أو أنزل ، أو عقل مجنون ورشد ، أو رشد سفيه ، زال حجرم^(١)

(١) (زال حجرم) وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك : لا يزول إلا بحاكم لأنه موضع اجتهاد ونظر فتوقف هل حكم الحاكم . ولنا قوله تعالى (فان آمنتم منهم رشدوا فادفعوا اليهم أموالهم) فأمرم بالدفع عند إيمان الرشد ، فاشتراط الحاكم زيادة على النص

يوم^(٢) ومتى كان خلط قوته أرقق به فهو أولى للآية ، ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت ومتى رآه الناس ألبسه فاذا عاد نزع عنه ، ويقيد المجنون بالحديد لحرف عليه أو إذا خيف منه ، ويجب على وليهما إخراج زكاة مالهما وفطرتهما ، ولا يصح إقراره عليهما^(٣) ويستحب إكرام اليتيم وادخال السرور عليه ودفع الإهانة عنه ، فخير قلبه من أعظم مصالحه قاله الشيخ^(٤) ولوليها مكانة رقيقها وعتقه على مال إن كان فيه حظ ، وله تزويج عبيد وإمام لمصلحة والسفر بمالهما لتجارة وغيرها في مواضع أمانة حتى في بحر^(٥) وله بيعه نساء للملء وقرضه لمصلحة فيهما ولو بلا رهن ولا كفيل ، قال القاضي : ومعنى الحظ أن يكون للصبي مال في بلد فيريد نقله الى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده يقصد به حفظه من التغير ، وحديثه خير من قديمه كالحنطة ونحوها ، وإن أراد أن يودع ماله فقرضه ثقة أولى ، وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز إلا لأمين ، ولا يقترض وصي ولا حاكم منه شيئا لنفسه^(٦) ولوليها شراء العقار لها وبناءؤه بما جرت عادة أهل بلده ، وله شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم^(٧) في إحدى

(١) (يوما بيوم) وعلم أن من يفسدهما يجوز أن يجعل له ما جرت به عادة أهل بلده

(٢) (إقراره عليهما) لأنه إقرار على الغير ، بخلاف تصرفاته فيصح إقراره بها كالوكيل

(٣) (قاله الشيخ) لحديث أبي الدرداء مرفوعا : أحب أن يلسن قلبك ، وتدرك حاجتك ؟ ارحم اليتيم ،

وامسح رأسه ،

(٤) (أمانة حتى في بحر) وبه قال ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي

لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال : من ولي يتيما له مال فليتر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة ، وروى موقفا وهو أصح من المرفوع ، ولا نعلم أحدا كره التجارة فيه إلا الحسن ، ولعله أراد اجتناب المخاطرة به ورأى خزنه أحفظ له

(٥) (لنفسه) وظاهره أن الأب له ذلك لعدم التهمة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي والشافعي

وزاد : والجد

(٦) (من مال اليتيم) وهذا قول أبي حنيفة ومالك ، وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز وهو مذهب الشافعي

لأنه إخراج شيء من ماله بغير عوض

بلا قضاء ، وتزيد الجارية البلوغ بالحيض^(١) وان حلت حكم بلوغها . ولا ينفك الحجر قبل شروطه^(٢)

(١) (وتزيد الجارية البلوغ بالحيض) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة حائض إلا بنحو ، رواه الترمذي وحسنه

(٢) (ولا ينفك قبل شروطه) وهو قول الأكثرين ، منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد

الروايتين وتحرم صدقته بشئ منها^(١) ويجوز تركه في المكتتب وتعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه ، وأداء الأجرة عنه ، وتسليمه لصناعة إذا كانت مصلحة ، ومداواته ، وحمله ليشهد الجماعة بأجرة فيها بلا إذن حاكم إذا رأى المصلحة في ذلك كله ، ولا يبيع عقارهما^(٢) إلا لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله . وأنواع المصلحة كثيرة إما لاحتياجه إلى نفقة أو كسوة أو قضاء دين أو ما لا بد منه ، وليس له ما تدفع به حاجته أو يخاف عليه الهلاك بفرق أو خراب أو نحوه أو يكون في يمه غبطة وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة عن ثمن مثله ، ولا يتقيد بالثالث ، أو يكون في مكان لا يتنفع به أو نفقه قليل فيبيعه ويشتري له في مكان يكثر نفقه^(٣) أو يرى شيئاً يباع في شرائه غبطة لا يمكن شراؤه إلا ببيع عقاره ، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه فيبيعهما ويشتري له بشئ داراً يصلح له المقام بها ، وأشياء هذا مما لا ينحصر . وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة أي بلا رأس ، وله شراؤها من مالها نصاً ، وله تجهيزها إذا زوجها بما يليق بها ، وإن لم يمكن الولي تخليص حق موليه إلا برفعه إلى وال يظلمه فله رفعه كما لو لم يمكن رد المصنوب إلا بكلفة عظيمة^(٤)

(فصل) ومن بلغ سفيهاً أو مجنوناً فالنظر إلى وليه قبله ، وإن فك عنه الحجر فعاد السفيه أو جن أعيد الحجر عليه ، ولا يحجر عليهما ولا ينظر في أموالهما إلا الحاكم^(٥) ولا ينفك عنهما إلا بحكمه . والشيخ

(١) (صدقته بشئ منها) ولو قيل يجوز الصدقة منها بما جرت العادة به لكان متجهاً إلى إضفاء ، وبه قال أبو حنيفة ، خلافاً للشافعي

(٢) (ولا يبيع عقارهما) من غير حاجة إذا كان نظراً لهما ، وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي ، وهو مذهب الشافعي

(٣) (في مكان يكثر نفقه) لما جاء عن النبي ﷺ من باع داراً أو عقاراً ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه

(٤) (بكلفة عظيمة) فإن للمالك تكليف الغائب ذلك والمؤنة على الغائب لأنه المتسبب

(٥) (إلا الحاكم) من جنون أو سفه بعد بلوغه ورشده ، وهذا قال مالك والقاسم والأوزاعي والشافعي

وإسحق وأبو ثور وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد ، وهذا واضح بالنسبة لمن سفه ، وأما من جن فالجنون قال في المبدع لا يقتصر إلى اجتهاد بنهر خلاف

والرشد الصلاح في المال^(١) بأن يتصرف مرارا فلا يغبن غالبا ولا يبذل ماله في حرام أو في غير فائدة.

(١) (الصلاح في المال) وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة. وقال الحسين والشافعي وابن المنذر: الرشد الصلاح في الدين والمال، لأن الفاسق غير رشيد، ولنا قوله تعالى (فإن أنتم منهم رشدا فادفروا) الآية، قال ابن عباس: يعني صلاحا في أموالهم.

الكبير إذا اختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون. ومن حجر عليه استحب إظهاره عليه والاشهاد عليه لتجنب معاملته، ولا يصح تزوجه إلا باذن وليه إن لم يكن محتاجا إليه، والأصح وإن عضله الولي بالزواج استقل به فلو علم أنه يطلق اشترى له أمة ولا ينفذ عتقه^(٢) ويتفق عليه ويكفى بالمعروف. ولا يصح وقفه وهبته، ويصح تديره ووصيته^(٣)، وله المطالبة بالقصاص والعفو على مال، وتعتق الأمة المستولدة بموته، وإن أفرج أو طلق زوجته أو خلعها بمال صح، ويلزمه حكمه في الحال، ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه، ويصح إقراره بما يوجب القصاص، ويصح ظهاره وإبلاؤه ولعانه، وإن أقر بنسب ولد صح ولزمته أحكامه، ويصح منه كل عبادة بدنية كحج وغيره، لا نذر عبادة مالية. وإن أحرم بحد فرض صح والنفقة من ماله، وإن لزمته كفارة يمين أو كفارة غير ما كفر بالصوم، وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصغير والمجنون.

(فصل) وإذا كان الولي غنيا لم يحز له الأكل من مال المولى عليه إذا لم يكن أبا، فإن فرض الحاكم شيئا جاز له أخذه مجانا ولو مع غناه، وللحاكم الفرض حيث رأى فيه مصلحة، وبأكل ناظر وقف بمعروف نصا إذا لم يشترط الواقف له شيئا، وظاهره ولو لم يكن محتاجا إليه في القواعد، وقال الشيخ: له أخذ أجره عمله مع فقره^(٤) والوكيل في الصدقة لا يأكل منها شيئا لأجل العمل^(٥) ولا يأكل لفقره ولو كان محتاجا لأنه منفذ، وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة في التبرع بشيء من مالها ولو زاد على الثلث^(٦) وليس لحاكم حجر على مقرر على نفسه وعياله.

(١) (ولا ينفذ عتقه) لأنه تبرع، بخلاف الطلاق فليس بإتلاف ماله.

(٢) (ووصيته) لأن ذلك محض مصلحة، لأنه تقرب إلى الله بماله بعد غناه عنه، وكذا إن علق الوقف بالموت.

(٣) (مع فقره) قال في الفائق: وإلحاقه بمامل الزكاة في الأكل مع الغنى أولى.

(٤) (لأجل العمل) لأنه يمكنه موافقة الموكل على أجره بخلاف الوصي أشار إليه القاضي.

(٥) (ولو زاد على الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام: يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن، وكن

بتصدقن ويقبل منهن ولم يستفصل، هذه إحدى الروايتين وهي المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر والثانية ليس لما أن تصدق في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض إلا باذن زوجها وهو قول مالك ونصره القاضي.

ولا يدفع اليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به . ولهم حال الحجر الأب ثم وصيه ثم الحاكم . ولا تصرف لأحدهم وليه إلا بالأحظ ، ويتجر له مجانا ، وله دفع ماله مضاربة بجزء من الربح . وبأكل الولي الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا ، ويقبل قول الولي والحاكم بعد فك الحجر في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال ^(١) . وما استدان العبد لزوم سيده إن أذن له ، وإلا فني

(١) (ودفع المال) اليه بعد رشده لأنه أمين ، والأصل براءته ، وإن كان يجعل لم يقبل قوله في دفع المال لأنه

قبضه لنفقه

لكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله ^(٢)

(فصل) ولولي ، وسيد عبد الإذن لها في التجارة فينكف عنهما الحجر فيما أذن لها فيه فقط ، وفي النوع الذي أمر به فقط ، ويصح إقرارهما بقدر ما أذن لها فيه ، وليس لأحد منهما أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ، وإن أذن له في جميع أنواع التجارة لم يجز أن يؤجر نفسه ولا يتوكل لغيره ولو لم يقيد عليه ، وإن وكل فكوكيل ^(٣) ومتى عزل سيده عنه انزل وكيله ^(٤) وإن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينه لم يصبر مأذونا له ، قال الشيخ ولكن يكون تغيرا فيكون ضامنا بحيث أنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان ^(٥) وإذا تصرف غير المأذون ببيع أو شراء بعين المال أو في ذمته أو بقرض لم يصح ، ثم إن وجد ما أخذه فله أخذه منه ومن سيده إن كان بيده وحيث كان ، فإن تلف في يد السيد أو غيره رجع عليه بذلك ، وإن شاء كان متعلقا برقة العبد ، وإن أهلكه العبد تعلق برقته يقضيه سيده أو يسلمه ^(٦) إن لم يعتقه ، فإن أعتقه لزم السيد الذي عليه قبل العتق ، ويضمنه بمثله إن كان مثليا وإلا فبقيمته ، ويتعلق دين مأذون له في التجارة

وأصحابه لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا بأذن زوجها إذا ملك عصمتها ، رواه أبو داود ، ولنا الخبر

(١) (على نفسه وعياله الخ) يبنى في العقود والتصرف في ماله

(٢) (وإن وكل فكوكيل) يصح فيما يجزه وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط

(٣) (انزل وكيله) لأنه متصرف لغيره بأذنه ، وتوكيله فرع لإذنه فإذا بطل الإذن بطل ما هو مبنى عليه ، بخلاف وكيل صبي ومكاتب وراهن أذنه مرتين في بيع رهن . فإذا وكلوا وبطل الإذن لم تبطل الوكالة لأن كلا منهما متصرف في مال نفسه فلم ينزل وكيله بتغير الحال ، لكن لا يتصرف في حال المنع كوكالة

(٤) (بالضمان) فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من مملكة ،

بل الضمان أقوى ، وقال الشيخ أيضا إن علم السيد بتصرفه لم يقبل ولو قدر صدقة فتسليطه عدوان منه فيضمن

(٥) (بفديه سيده أو يسلمه) هذا المذهب ، والرواية الثانية تتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق وهو مذهب

الشافعي

رقبته^(١) كاستيداعه وأرش جنابته وقيمة متلفه^(٢)

باب الوكالة^(٣)

(١) (والا فني رقبته) اذا لم يأذن له السيد ، ظاهره علم معاملته أو لا ، وهذا من المفردات ، وعنه يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق

(٢) (وقيمة متلفه) فيمتلك ذلك كله برقبته ويخبر سيده

(٣) (الوكالة) تصح بلا نزاع ، لقوله تعالى (فابعثوا أحداكم بورقكم هذه إلى المدينة) وهذه وكالة ، وكل النبي ﷺ عروة بن الجعد في شراء الشاة ، وكل أبا رافع في تزويج ميمونه ، وعمر بن أمية في تزويج أم حبيبة ، وقال لجابر إذا أتيت وكيل يخبير لخدمته خمسة عشر وسقا ، فإن ابتغى منك أبة فضع يدك على رقوته ،

بذمة سيده بالغ ما بلغ^(١) وإن حجر عليه وفي يده مال ثم أذن له فأقر به صح ، ولا يملك عبد بتماليك ، ولا يعامل صغير إلا في مثل ما يعامل مثله ، ولا يبطل الإذن بالإباق ، ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدرام وكسوة الثياب ونحوها ، ويجوز له هدية ما كول وإعارة دابة^(٢) وعمل دعوة وإعارة ثوبه بلا إسراف^(٣) ولغير المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه إذا لم يضربه ، وللرأة الصدقة من بيت زوجها بمثل ذلك^(٤) إلا أن يمنحها أو يكون بخيلا فتشك في رضاه فيحرم فيهما كصدقة الرجل بطعام المرأة فإن كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته فهو كزوجته ، وإن كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتى يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كالزوجة منعها بالقرول

باب الوكالة^(٥)

(١) (بالغ ما بلغ) وهو المذهب ، لأنه غير الناس بمعاملته . وعنه يتملق برقبته وهو ظاهر قول أبي حنيفة ، وقال مالك والشافعي : إن كان في يده مال قضيت ديونه منه ، وإن لم يكن فيها شيء تعلق بذمته يتبع به بعد العتق

(٢) (وإعارة دابة) وبه قال أبو حنيفة ، خلافا للشافعي

(٣) (بلا إسراف) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك ، ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم فيدخل في عموم الأذن ، قال المصنف : الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائدا على ما ينبغي

(٤) (بمثل ذلك) في إحدى الروايتين ، لحديث عائشة رقبته إذا أتت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجر ما اكتسب وللخادم مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئا ، متفق عليه ولم يذكر إذا

(٥) (الوكالة) بفتح الواو وكسرهما بمعنى التوكيل ، ولغة التفويض ، يقال وكلت أمري إلى الله أي فوضته إليه واكتفيت به . وتطلق ويراد بها الحفظ ، ومنه قوله (وما أنت عليهم بوكيل) وشرعا إلى آخره

نصح بكل قول يدل على الإذن ، ونصح القبول على الفور والتراخي ^(١) بكل قول أو فعل دل عليه .

(١) (على الفور والتراخي) لأن قبول وكلاء النبي ﷺ كان بفعلهم ، وكان متراخيا عن توكيله إياهم ، وهذا مذهب الشافعي

وهي استنباطة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ، ويجوز تعليقها على شرط نحو إذا قدم الحاج فافعل كذا ^(٢) ولا يصح أن يوكل في بيع ما سيملكه ولا طلاق من يتزوجها ، ويجوز توكيل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له ، وتوكل غني في قبض زكاة لفقيه ، وقبول نكاح أخته ونحوها من أيه لاجنبى ، وطلاق امرأة نفسها وغيرها بالوكالة ، فيصح فيهما . وتصح وكالة المميز باذن وليه ، ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته ولو كان التوكيل بغير رضا الخصم حتى في صلح وإقرار ، ولا بد من تعيين ما يقر به ، ولو أذن له أن يتصدق بمال لم يجر أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة ولا لأجل العمل ، ويحتمل الجواز إن دلت قرينة ، ويحتمل الجواز مطلقا ، ويجوز أن يدفع منه لوالده وولده وزوجته في أحد الزوجين ، فلو وكل امرأته في طلاق نسائه لم يملك طلاق نفسها ^(٣) وإن وكله في إبراء غرمائه لم يكن له أن يبرىء نفسه ، وليس لو كمل أن يوكل فيما يتولى مثله إلا بإذن موكل ، وكذا حاكم يتولى القضاء في ناحية فيستنيب غيره ، وحيث جازت الاستنباطة فله أن يستنيب من غير مذهبه ^(٤) وما عجز عنه لكثرة أو ما لا يتولى مثله بنفسه له التوكيل فيه ^(٥)

(فصل) والوكالة عقد جائز من الطرفين ، وتبطل بفسق أحدهما فيما يتأنيه فقط كإيجاب في نكاح ^(٦) ، ولا تبطل بالاغواء والتعدي ^(٧) وبصير بالتعدي ضامنا ، فلو وكل في بيع ثوب فلبسه صار ضامنا ، فإذا باعه صح بيعه وبرىء من ضمانه ، فإذا قبض الثمن صار أمانة في يده غير مضمون عليه ، فإن رده عليه يعيب عاد

(١) (إذا قدم الحاج فافعل كذا) وإذا طلب منك أهلى شيئا فادفعه إليهم) وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا نصح ، لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن

(٢) (لم يملك طلاق نفسها) لأن ذلك ينصرف باطلاقة الى التصرف في غيره

(٣) (من غير مذهبه) ذكره القاضي في الأحكام السلطانية وابن حمدان في الرابطة

(٤) (له التوكيل فيه) على الصحيح من المذهب ، واختار القاضي وابن عقيل أن له التوكيل في القدر المسموح عنه خاصة

(٥) (كإيجاب في نكاح) لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل في قبوله أو بيع أو شراء فلا ينمزل بفسق موكله ولا بفسقه لأنه يجوز منه ذلك لنفسه لجواز لغيره كالمعدل

(٦) (بالاغواء والتعدي) هذا المذهب ، وقيل تبطل به جزم به القاضي في خلافه

ومن له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه ، ويصح التوكيل في كل حق آدمي ^(١) من المقود

(١) (في كل حق آدمي) في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق حاضرا كان الموكل أو غائبا

الضمان ، ولو دفع اليه مالا ووكله أن يشتري به شيئا فتعدى في الثمن صار ضمانا ، فإذا اشترى به وسلمه زال الضمان وقبضه للبيع قبض أمانة ، وتبطل باقراضه المال الذي بيده كتلفه ، كما إذا دفع اليه دينارا ووكله في الشراء به فاستقرض الوكيل الدينار ، ولو عزل دينارا عوضه واشترى به فيصير كالشراء له من غير إذن لأن الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوض لا يصير للموكل حتى يقبضه ، فإذا اشترى به شيئا وقف على إجازة الموكل فإن أجازته صح ^(٢) ، ويصح توكيل مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه ^(٣) وإن وكله في طلاق امرأته فوطئها بطلت ولا ينزل الوكيل قبل عليه في إحدى الروايتين ^(٤) والثانية ينزل بالموت والعزل قبل عليه به ^(٥) فيضمن إن تصرف لبطان تصرفه . وقال الشيخ : لا يضمن مطلقا ، وهو الصواب لعدم تفريظه ^(٦) ويقبل قول الموكل أنه أخرج زكاته قبل دفع الوكيل الى الساعي ، وتؤخذ منه إن كانت بيده ، وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل بلا بينة ^(٧) ولا ينزل المودع قبل عليه ^(٨) ولو قال شخص لآخر اشتر كذا بيننا فقال نعم ، ثم قال لآخر نعم ، فقد عزل نفسه من وكالة الأول ويكون ذلك له وللثاني ^(٩) ، وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله قبل الم ، ومتى صح العزل صار ما بيده أمانة ، وإذا وقعت الوكالة مطلقة ملك التصرف أبدا ما لم تنفسخ ، ويحصل فسخها بقوله فسخت الوكالة أو أبطأتها ونحو ذلك أو يعزل الوكيل نفسه ^(١٠) أو يوجد ما يقتضي فسخها حكما ، وحقوق العقد ^(١١) ، متعلقة بالموكل لأن

(١) (أجازة صح) الشراء ولزم الثمن ، والا لزم الوكيل فيؤدي منه

(٢) (تصرفه فيه) من بيع ونحوه لأن العدالة غير معتبرة فيه فكذلك الدين

(٣) (في إحدى الروايتين) لما في ذلك من الضرر ، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة ، فعلى هذه الرواية

متى تصرف قبل العلم صح تصرفه ، وهذا قول أبي حنيفة

(٤) (قبل عليه به) هذا المذهب لأنه رفع عقد لا يقتصر الى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق

(٥) (لعدم تفريظه) وفي باب العفو عن القصاص أن الوكيل لو اقتصر ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليهما

(٦) (بلا بينة) أنه أخرج قبل ذلك حتى ينزعها من الفقير

(٧) (قبل عليه) بموت المودع أو عزله على الصحيح من المذهب فيما بيده أمانة ولو نقلها من محل إلى محل آخر

(٨) (له وللثاني) لأن إجابته للثاني دليل رجوعه عن إجابة الأول

(٩) (أو يعزل الوكيل نفسه) وروى عن أبي حنيفة أن الوكيل إن عزل نفسه لم ينزل إلا بحضرة

الموكل فلا يصح رد أمره بغير حضرته

(١٠) (وحقوق العقد) كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالمعيب ونحوه

والفسوخ والعق والطلاق والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه ، لا الظهار واللعان والایمان ^(١) . وفي كل حق لله تدخله النيابة من العبادات والحدود في إثباتها واستيفائها ^(٢) . وليس للوكيل

(١) (واللعان والایمان) لأنها أيمان تتعلق بالخالف ، والظهار قول منكرو زور فلا يجوز فعله ولا الاستنابة فيه
(٢) (واستيفائها) لقوله عليه الصلاة والسلام : « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت ، متفق عليه ، وأمر عليه الصلاة والسلام برفع ماعز فرجموه . ووكل عثمان عليا في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة رواه مسلم

الملك ينتقل اليه ابتداء ولا يدخل في ملك الوكيل ، ولا يطالب بالثمن ولا في البيع بتسليم المبيع بل يطالب بهما الموكل ، وقال في المعنى والشرح ان اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن ^(١) وقال الشيخ فيمن وكل في البيع أو الشراء أو الاستئجار : فان لم يسم موكله في العقد فضامن وإلا فروا بتان ، وظاهر المذهب تضمينه ، ولا يصح اقرار الوكيل على موكله بغير ما وكل فيه ، ويرد الموكل بحبيب ويضمن العهدة ^(٢) ونحو ذلك وإذا وكل اثنين لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك اليه ، وصوب في الانصاف جوازه في الخصومة ، وان غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرف ولا للحاكم ضم أمين ليتصرفا ، وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم الى الوصى أمينا يتصرف ، لكون الحاكم له النظر ، ولهذا لو لم يوص الى أحد أقام الحاكم أمينا في النظر للقيم ^(٣) ولا يجوز للوكيل في البيع أن يشتري لنفسه ^(٤) وعنه يجوز إذا زاد على مبلغه في النداء أو وكل من يبيع وكان أحد المشتريين ، ويصح بيعه لإخوته وأقاربه لا لولده ووالده ومكاتبه ونحوهم ^(٥) الا باذن الموكل ، وكذا حاكم وأمينه ووصى وناظر وقف ، وأما إجارة الوقف فقال ابن عبد الهادي في جمع الجوامع : ان كان الوقف على نفس الواقف

(١) (فكضامن) يثبت الثمن في ذمة الموكل أصلا وفي ذمة الوكيل تبعاً كالتضامن ، والبايع مطالبة من شاء منها
(٢) (ويضمن العهدة) ان ظهر المبيع أو الثمن مستحقاً أو معيباً إن علم مشتر بالوكالة وإلا فله طلبه ابتداء للتقرير
(٣) (في النظر للقيم فان لحاكم النظر في حقه وحق الميت ، بخلاف الموكل فانه رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه

(٤) (أن يشتري لنفسه) هذا المذهب ، وكذلك لو وكل في الشراء لم يشتري من نفسه ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي . وكذلك الوصى لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئاً لنفسه . وحكى عن مالك والارزاعي جواز ذلك فيها . ووجه الرواية الاولى أن العرف في البيع مع الرجل من غيره

(٥) (ومكاتبه ونحوهم) هذا أحد الوجهين وهو المذهب . لانه منهم في حقهم

أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل إليه^(١) والوكالة عقد جائز . ونظل بفسخ أحدهما وموته وعزل الوكيل

(١) (إلا أن يجعل إليه) إذا أذن الموكل في التوكيل فوكل كان الوكيل الثاني وكلا للوكل لا ينزل بموت الوكيل الأول ولا عزله

فاجارته لولده صحيحة بلا نزاع ، وإن كان على غيره ففيه تردد يحتمل أوجها^(١)
(فصل) وليس للوكيل العقد مع فقير لا يقدر على الثمن ، ولا قاطع طريق . ولو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يحز بيعه به^(٢) فإن باع بثمان المثل لحضر من يزيد في مدة خيار لم يلزمه فسخ ، وإن قال بعه بدرهم فباعه بدينار ، أو اشتره بدينار فاشتره بدرهم صح لأنه مأذون فيه عرفا^(٣) لا إن باعه بثوب بساوى ديناراً ، وإن قال اشتره بمائة ولا نشتره بدونها فخالفه لم يحز ، وإن وكله في بيع شيء فباع بعضه بدون ثمن السكل لم يصح مالم يبع الباقي ، ولو قال الموكل : اشترى شاة بدينار فاشترى شاتين تساوى إحداهما ديناراً أو اشترى شاة تساوى ديناراً بأقل منه صح وكان الزائد للوكيل^(٤) وإن باع إحدى الشاتين لأكثيهما بغير إذن صح إن كانت الباقية تساوى ديناراً ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعقد معه ، وله شرطه لنفسه ولموكله ، وليس له شراء معيب ، فإن فعله علماً لزمه مالم يرض الموكل ، وليس له ولا لموكله رده ، وإن اشترى بعين المال فكشراه فضولى فلا يصح على المذهب ، فإن حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضى بالعيب لم يكن للوكيل رده ، وإن قال موكلك أخذ حقه أو أبرأني لم يقبل منه ولم يؤخر الطلب ، وليس لوكيل في بيع نقله على مشتر إلا بحضرة موكل^(٥) والا ضمن

(فصل) وإن وكله في شراء معين فاشتره فوجده معيباً فله الرد قبل اعلام موكله في أحد الوجهين^(٦)

(١) (يحتمل أوجها) منها الصحة وحكم به جماعة من قضاتنا ، والثاني تصح باجرة المثل فقط . والثالث لا تصح مطلقاً وهو الذى أفتى به بعض إخواننا ، والمختار الثانى له كلامه ملخصاً . والذى أفتى به مشايخنا هدم الصحة
(٢) (بيعه به) لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ للوكل ، فإن خالف وباع فقتضى ما فى الزاد وغيره يصح البيع ، وظاهر كلامهم ولا ضمان ، ولم أره مصرحاً به قاله في شرح الاقتناع
(٣) (مأذون فيه عرفاً) قال في المبدع : وإن اختلط الدرهم بآخر له عمل بظنه ، ويقبل قوله حكماً ذكره القاضي
(٤) (وكان الزائد للوكيل) لحديث عروة بن الجعد أن النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري به شحمة . وقال مرة شاة . فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار وأتاه بالآخرى فدعا له بالبركة ، فكان لو اشترى تراباً لربح ،
(٥) (إلا بحضرة موكل) بأن دفعه إليه ليقلبه بحيث يغيب به عن الوكيل كأخذه ليريه أهله ، لأن الإذن في البيع لا يتناول

(٦) (في أحد الوجهين) على الصحيح جزم به في الوجيز وصححه في الانصاف وتصحيح الفروع ، لأن الأمر

وحجر السفية . ومن وكل في بيع أو شراء لم يبيع ولم يشتري من نفسه ^(١) وولده ، ولا يبيع بعرض ولا نساء

(١) (ولم يشتري من نفسه) هذا المذهب ، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك والأوزاعي

جواز ذلك

وان قال اشترى بهذه الدرام ولم يقل بعينها جاز أن يشتري له في ذمته وبعينها ، وان قال بعين هذا الثمن فاشترى بشمن في ذمته صح البيع ولم يلزم الموكل ^(١) وإن قال اشترى في ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح ^(٢) وإن أمره ببيعه في سوق بشمن فباعه به في آخر صح إن لم يكن له فيه غرض ، وإن قال به لزيد فباعه من غيره لم يصح ^(٣) وان وكله في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده . والوكيل في البيع لا يملك قبض ثمنه الا باذن أو قرينة تدل عليه ، مثل توكيله في بيع سلعة في سوق غائبة عن الموكل أو موضع يضيغ الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه ^(٤) فتى ترك ضمنه ، وكذلك لو أفضى الى الربا ولم يحضر الموكل ، وكذلك الحكم فيما وكل على شرائه وان أمره بقبض دراهم أو دينار لم يصارف بغير إذن ، وإن وكله في بيع ماله كله أو ما شاء منه أو المطالبة بحقوقه كلها أو الأبراء منها أو ما شاء منها صح ^(٥) ، وان قال اشترى ما شئت أو اشتر عبدا بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الثمن ، واقتصر القاضي على ذكر النوع ^(٦) وان وكله في مخاصمة غرمائه صح وان جهلهم ، وفي الفنون لا تصح الوكالة ممن علم ظم موكله

يقضى السلامة : والثاني ليس له الرد قال في المبدع وهو الأشهر لأن الموكل قطع نظره بالتعيين فربما رضيه بجميع صفاته

(١) (ولم يلزم الموكل) لأن الثمن إذا تعين انفسخ بتلفه ولم يلزمه ثمن في ذمته وهذا غرض صحيح

(٢) (صح) ولزم الموكل ، لأنه أذنه في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدرام وتلفها فكان إذنا في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقاءه . ومال المصنف والشافعي الى أنه لا يصح لأنه قد يكون له غرض الشراء بغير عينها لشبهة فيها لا يجب أن تشتري بها ونحوه

(٣) (لم يصح) البيع للدخالة ، لأنه قد يقصد نفعه ، قال في المفتى والشرح : إلا أن يعلم بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري

(٤) (ونحوه) هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز واختاره الموفق وقدمه في المحرر ، قال في الإنصاف : وهو الصواب . والوجه الثاني لا يملك قبض الثمن مطلقا وهو المذهب اختاره القاضي وغيره ، والوجه الثالث يملك مطلقا

(٥) (أو ما شاء منها صح) التوكيل لقلة الفرر ، قال في المبدع : وظاهر كلامهم في بيع من مالى ما شئت لم يبيع ماله كله

(٦) (النوع) لأنه إذا ذكر نوعا فقد أذن في أعلى ممن يقتل الفرر

ولا بغير نقد البلد . وان باع بدون ثمن المثل أو دون ما قدره له أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل أو بما قدره له صح^(٨) وضمن النقص والزيادة ، وان باع بأزيد ، أو قال بع بكذا مؤجلا فباع به حالا ، أو

(١) (صح) وبه قال الشافعي وأبو يوسف وعبد ، وقال أبو حنيفة : إذا أطلق الوكالة فله البيع بأي ثمن

في الخصومة ولا شك فيما قال^(١) وكذا لو ظن ظله أيضا وله اثبات وكالته مع غيبة موكله فيقيم البينة بلا دعوى ، وان أمره بدفع ثوب الى قصار معين فدفعه ونسيه لم يضمنه ، وان وكل مدين مودعا أو غيره في قضاء دين ولو لم يأمره بأشهاد فقضاه في غيبته ولم يشهد فأنكر الغريم ضمن الوكيل ، قال القاضي وغيره : سواء صدقه الموكل في القضاء أو كذبه^(٢) الا أن يقضيه بحضرة الموكل ، وإن أشهد فأتوا أو ظابوا فلا ضمان عليه

(فصل) والوكيل أمين ، ويقبل قوله بأنه تصرف في كل ما وكل فيه ولو في عقد نكاح ، وان اختلفا في رد عين أو ثمنها الى موكل فقول وكيل مع يمينه إن كان متبرعا . وكذا وصى وعامل وقف وفاطره إذا كانوا متبرعين لا يجعل فيهن ، وان شرط على الوكيل الضمان لفي الشرط^(٣) وان اتفق البائع والمشتري على ما يبطل البيع وقال الموكل بل البيع صحيح فقول^(٤) ويجوز التوكيل بجعل معلوم^(٥) وبغير جعل^(٦) ويستحق الجعل مع الاطلاق قبل قبض الثمن ما لم يشترط عليه الموكل^(٧) ولو قال بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح^(٨) ويصح تصرفه بالاذن وله أجره مثله^(٩) ولو كان له على رجل دراهم فأرسل اليه رسولا

(١) (فما قال) قاله في الانصاف ، لقوله تعالى (ولا تكن الخائنين خضبا) ذكر القاضي فيه لا يجوز لاحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره
(٢) (أو كذبه) لأنه إنما أذن في قضاء مبرى ولم يوجد
(٣) (لفي الشرط) فإذا تلف منه شيء بغير تفريط لم يضمنه ، والشرط لاخ لأنه يناق مقتضى العقد
(٤) (ف قوله) لأنه يدعي الأصل وهو الصحة ولا يقبل لإقرارهما عليه
(٥) (بجعل معلوم) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جملا
(٦) (وبغير جعل) لأن النبي ﷺ وكل أنيسا في إقامة الحد . وعروة في شراء شاة ، وعمر بن أمية الضمري وأبا رافع في قبول النكاح له

(٧) (الموكل) قبض الثمن فلا يستحقه قبله لعدم توفيته العمل

(٨) (صح) نص عليه ، وبهذا قال ابن سيرين وإسحق ، وكرهه النخعي وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، لأنه أجز مجهول يحتمل الوجود والعدم ، ولنا أنه رأى عن ابن عباس ولم يعرف له في عصره مخالف ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه

(٩) (وله أجره مثله) لأنه عمل بموضع لم يسلم له

اشترى بكذا حالا فاشترى به مؤجلا ولا ضرر فيهما صح^(١) وإلا فلا

شاء . ولنا أنه وكيل مطلق في عقد معاوضة فاقضى ثمن المثل كالشراء ، فان خالف صح وضمن النقص

(١) (ولا ضرر فيهما صح) وهو المذهب ، لأنه زاده خيرا كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها

ليقبضها فبعث إليه مع الرسول دينارا فضاع مع الرسول فن مال الباعث لأنه لم يأمره بمصارفته ، ولو كان
لرجل عند آخر دنائير وثياب فبعث إليه رسولا فقال خذ دينارا وثوبا فأخذ دينارين وثوبين فضاعت
فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث^(١) ويرجع به على الرسول^(٢) وفي القواعد يضمن المرسل
لتفريده ، ويرجع هو على الرسول . ولو باع له وكيله ثوبا فوهب له المشتري مندبلا في مدة الخيارين فهو
لصاحب الثوب^(٣) وان كان عنده حق أو ودبعة لانسان فادعى آخر أنه وكيل صاحبه في قبضه فدفعها
إليه فانكر صاحب الودبعة الوكالة حلف ، فان وجدها أخذها وله مطالبة من شاء بردها^(٤) وان كانت
تالفة أو تعذرردها فله تضمين من شاء منهما ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر^(٥) الا أن يكون الدافع
دفعها الى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل^(٦) وإن ضمن الوكيل لم يرجع على الدافع وان
صدقه^(٧) وتقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لم يوكله فيه وعليه ، وان ادعى انسان أن صاحب الحق أحاله به
فصدقه لم يلزمه الدفع إليه ، وان كذبه لم يستحلف^(٨) وان دفع المدعى عليه الحوالة للمدعى بلا إثباتها ثم
أنكرها رب الحق رجع على الغريم وهو على القابض مطلقا^(٩) ومن طلب منه حق وامتنع من دفعه حتى
يشهد القابض على نفسه بالقبض وكان الحق عليه بغير بينة لم يلزم القابض الاشهاد^(١٠) وان كان الحق ثبت

(١) (على الباعث) أى الذى أعطاه الدينارين والثوبين

(٢) (على الرسول) ذكره في المغنى والمستوعب والمبدع لأنه دفع اليه مال غيره بغير إذنه فضمنه لربه

(٣) (لصاحب الثوب) نص عليه لأنه زيادة في الثمن في مدة الخيارين فلحق به

(٤) (مطالبة من شاء بردها) لان الوديع دفعها إلى غير مستحقها ، ومدعى الوكالة قبض ماله بغير حق

(٥) (على الآخر) لأن كل واحد منهما يدعى أن ما أخذه المالك ظلم ، مالم يتعد الوكيل فيستقر عليه الضمان

(٦) (فيرجع على الوكيل) ذكره الشيخ وقاما لمالك ، لكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت بينة ، قال : ويجرد

التسليم ليس تصديقا

(٧) (وان صدقه) لاعتراف الوكيل ببراءته وان رب الحق ظلمه فلا يرجع بظلمه على غيره من ظلمه

(٨) (لم يستحلف) لأن الدفع إليه غير مبرى . لاحتمال أن ينكر المحيل الحوالة فلا فائدة لأنه لا يقضى عليه

(٩) (على القابض مطلقا) صدقه أولا ، تلف في يده أولا ، لأنه قبضه على أنه مضمون عليه

(١٠) (لم يلزم القابض الاشهاد) ولم يجز الطوب من التأخر لذلك لأنه لا ضرر عليه في الدفع حتى يطلب زواله

(فصل) وإن اشترى ما يعلم عيبه لزمه أن لم يرض موكله ^(١) ، فإن جهل رده ، ووكيل البيع يسلمه ولا يقبض الثمن ^(٢) بغير قرينة ، ويسلم وكيل المشتري الثمن ولو آخره بلا عذر وتلف ضمنه ، وإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحاً أو وكله في كل قليل وكثير أو شراء ما شاء أو عينا بما شاء ولم يعين لم يصح . والوكيل في الخصومة لا يقبض ^(٣) والعكس بالعكس ، وأقبض حتى من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قبله ، ولا يضمن وكيل الأيداع إذا لم يشهد ^(٤)

(فصل) والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفریط . ويقبل قوله في نفيه والهلاك مع يمينه . ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه أن صدقه ولا اليمين أن كذبه ، فإن دفعه فانكره زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو ^(٥) . وإن كان المدفوع ودبعة أخذها ، فإن تلفت ضمن أيهما شاء ^(٦)

- (١) (إن لم يرض موكله) وليس لموكله رده ، وإن اشترى بعين المال فكشراه فضولي
(٢) (ولا يقبض الثمن) وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن
(٣) (لا يقبض) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يملك قبضه . ولنا أن القبض لم يتناوله إلاذن لا خطانا ولا عرفا لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض
(٤) (إذا لم يشهد) إذا أنكر المدفوع لعدم الفائدة في الأشهاد ، إذ المدفوع يقبل قوله في الرد والتلف
(٥) (وضمنه عمرو) فيرجع عليه لبقاء حقه في ذمته ، ويرجع عمرو على الوكيل مع بقاء ما قبضه أو تعديه فيرجع صدقه أولا ومع عدم التصديق يرجع دافع على قابض بما دفعه مطالعا
(٦) (ضمن أيهما شاء) لأن الدافع ضمنها بالدفع ، والقابض قبض ما لا يستحقه ، فإن ضمن الدافع لم يرجع على القابض إن صدقه ، وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع وإن صدقه لاعتراف الوكيل ببرأته وأن رب الحق ظله

بيينة وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد كالمودع ، والوكيل بغير جعل فكذلك ، وإن كان ممن لا يقبل قوله في الرد أو مختلف في قوله كالأغصب والمستعير والمترهن لم يلزمه تسليم ما قبله إلا بالأشهاد ^(١) ومتى أشهد على نفسه بالقبض لم يلزم تسليم الوثيقة بالحق إلى من عليه الحق ^(٢) وكذا من باع عقارا ونحوه وبه وثيقة ^(٣)

- (١) (الأشهاد) على القابض بالقبض ، لحديث لا ضرر ولا ضرار ،
(٢) (إلى من عليه الحق) لأنها ملكه فلا يلزمه دفعها
(٣) (وبه وثيقة) لا يلزم دفعها للشترى . قلت : العرف الآن تسليمها ، ولو قيل به لم يبعد كما في مواضع

باب الشركة^(١)

وهي اجتماع في استحقاق وتصرف .. وهي أنواع : فشركة (عنان)^(٢) أن يشترك بدنان بمالهما المعلوم ولو متفاوتاً ليعملا فيه يديهما، فينفذ تصرف كل منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه وبالوكالة في

(١) (الشركة) أجمع المسلمون على جواز الشركة لقوله تعالى (فهم شركاء في الثلث) ولما روى عن النبي ﷺ أنه قال : يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا ،

(٢) (شركة عنان) سميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف

باب الشركة

وهي جائزة بالإجماع^(١) وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف ، فالأول شركة في الأملاك^(٢) والثاني شركة عقود وهو المراد هنا . وتكره معاملة من في ماله حلال وحرام بحمل^(٣) ومشاركة مجوسى ووثقى ومن في معناه وكذا مشاركة كتابي لأنه يعمل بالرأى إلا أن على المسلم التصرف^(٤) وهي خمسة أقسام لا يصح شيء منها إلا من جاز التصرف^(٥) أحدها شركة عنان^(٦) بأن يشترك اثنان فأكثر بمالهما ليعملا فيه وربحه بينهما أو يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله^(٧) فإن شرط له ربحاً قدر ماله فهو ابضاع لا يصح^(٨) وإن شرط له أقل منه لم يصح أيضاً لأخذه جزءاً من ربح مال صاحبه بلا عمل لكن التصرف صحيح^(٩) ويعنى لفظ الشركة عن إذن صريح في التصرف ، ولا يصح جعل رأس المال من

(١) (بالإجماع) لقوله تعالى (وان كثيراً من الخطأ ليعنى بعضهم على بعض) والخطأ هم الشركاء ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانته خرجت من بينهما ، . رواه أبو داود
(٢) (في الأملاك) كائنين ملكاً عينا بمنافعها بائث أو شراء أو هبة أو ملكاً الرقبة دون المنفعة أو بالعكس
(٣) (حلال وحرام بحمل) وكذا إجابة دعوته وأكل هديته وصدقته ، وقوى وتضف بحسب كثرة الحرام وقلته

(٤) (الا أن على المسلم التصرف) لما روى الحلال بإسناده عن عطاء قال : نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم ،

(٥) (إلا من جاز التصرف) لأنها عقد على تصرف في مال فلم تصح من غير جاز التصرف في المال

(٦) (عنان) بكسر العين ، قال الفراء : مشتقة من عن الشيء إذا عرض يقال عنت لي حاجة إذا عرضت

(٧) (ماله) ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه

(٨) (ابضاع لا يصح) لأنه عمل في مال الغير بغير عوض

(٩) (التصرف صحيح) لعموم الإذن ، وله ربح ماله والأجرة له لتبرعه بعمله

نصيب شريكه . ويشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين ^(١) ولو مغشوشين يسيرا ، وأن

(١) (من النقدين المضروبين) لأنهما قيم الأموال وأمان البياعات ، والناس يشتركون فيها من لدن النبي ﷺ إلى زمتنا هذا من غير نكير

العروض ^(٢) وعنه يصح ويجعل رأس المال قيمتها وقت عقد الشركة ^(٣) وكذلك المضاربة ولا بفلوس ولو نافقة في أحد الوجهين ^(٤) وإن دفع إليه ألفا وقال لك ربح نصفه لم يصح ^(٥) وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما ^(٦)

(فصل) ولعل كل منهما أن يبيع ويشترى مساومة ومراجعة وتولية ومواضعة ويقبض ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال ويؤجر ويستأجر ^(٧) ويرد بالعيب للحظ فيها أو وليه صاحبه ولو رضى شريكه ويقرب به ويقائل ويقرب بالثمن ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهم ^(٨) وإن ردت السلعة عليه

(١) (من العروض) في ظاهر المذهب وكرهه يحيى بن أبي كثير وابن سيرين والثوري والشافعي ولا يصح وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الشركة بها إما أن تقع على أعيانها أو على قيمتها أو على ثمنها وكل ذلك لا يجوز ، أما الأول فلأن العقد يقتضي الرجوع عند المفصلة برأس المال أو بمثله وهذه لا مثل لها فيرجع إليها ، وأما الثاني فلأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح ، وقد تنقص بحيث يشارك الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح مع أن القيمة غير متحركة المقدار فيفيض إلى التنازع ، وأما الثالث فلأن ثمنها معدوم حال العقد ولا يملكه لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه ووصل للبائع ، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فأنها نصيب شركة مدلفة على شرط وهي بيع الأعيان وهذا لا يجوز

(٢) (وقت عقد الشركة) واختاره أبو بكر وأبو الخطاب ، وبه قال مالك وابن أبي ليلى ، قال في الانصاف : وهو الصواب لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا وكون الربح بينهما ، وهذا يحصل من العروض من غير غير كالإيمان

(٣) (في أحد الوجهين) وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم صاحب مالك ، والثاني يجوز إذا نفقت وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور

(٤) (لم يصح) وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور : يجوز كما لو قال لك نصف ربحي . ووجه الأول أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض فلم يجوز

(٥) (فهر من ضمانهما) ولو قبل الخلط لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كلال الواحد كما أن القسمة تصح بالكلام فكذلك الشركة احتج به أحمد قاله الشيخ كخرص ثم شجر مشترك

(٦) (ويؤجر ويستأجر) من مال الشركة لأن المنافع أجريت بجرى الأعيان فصار كالبيع والشراء ، وله المطالبة بالأجر لها ودفعه عليهما

(٧) (يفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهم) لأن مبناها على الوكالة والإمانة

يشترط لكل منهما جزءا من الربح مشاعا معلوما ، فان لم يذكر الربح أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا أو دراهم معلومة أو ربح أحد الثوين لم تصح^(١). وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة . والوضعية على قدر المال .

(١) (لم تصح) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة وبه قال مالك وأبو نوح والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه قد يرجع في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس

بعبب فله أن يقبلها ويعطى الأرض أو يحيط من ثمنه أو يؤخر ثمنه لأجل العيب ولا يأخذ به سفتجة بأن يدفع إلى إنسان شيئا من مال الشركة ويأخذ منه كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك المال ولا يعطيها بأن يأخذ من إنسان عرضا ويعطى بثمنه كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك إلا بأذن شريكه فيهما^(٢) وليس له أن يقرض ولا يشارك بمال الشركة ويملك البيع نساء والإيداع والرهن والارتهان^(٣) لحاجة فيهن ، وليس له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ، وله السفر مع الأمن ، ولو سافر والغالب المعطب ضمن ، ومثله ولي يتيم ، وإن لم يعلم بخوفه أو قلس مشتر لم يضمنا ، وليس له أن يستدين على الشركة بأن يشتري بأكثر من رأس المال أو بشئ ليس معه من جنسه إلا في النقدين لجريان العادة بقبول أحدهما عن الآخر ، وهذا المنع المتقدم مع الإطلاق ، أما لو أذن له فيه أو قال اعمل برأيك جاز أن يعمل كل ما يقع في التجارة وخطه بماله والزراعة وغير ذلك إذا رأى فيه مصلحة^(٤) وإن أخر حقه من الدين جاز لا حق شريكه ، وإن تقاسما في الذم لم يصح^(٥) ونقل حرب جواز ذلك لأن الاختلاف لا يمنع القسمة باختلاف الأعيان^(٦) وإن أبرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه ، وكذلك إن أقر بمال على الشركة^(٧)

(١) (إلا بأذن شريكه فيهما) لأنه ليس من التجارة المأذون بها
(٢) (والارتهان) لأن الرهن يراد للإيفاء ، والارتهان يراد للاستيفاء ، فكذلك ما يراد لهما على الصحيح من المذهب ، والوجه الثاني ليس له ذلك

(٣) (إذا رأى فيه مصلحة) لتناول الإذن لذلك دون التبرع والخطيئة والقرض
(٤) (لم يصح) هذا المذهب ، لأن الذم لا تسكافا ولا تعادل ، والقسمة تقتضى التعديل ، فعمل هذا لو تقاسما ثم هلك بعض المال فالباقي بينهما والمالك عليهما ، وبه قال ابن سيرين والنخعي
(٥) (باختلاف الأعيان) وبه قال الحسن وإسحق والشيخ ، فعمل هذا لا يرجع من هلك ماله على من لم يهلك إذا أبرأ كل واحد صاحبه ، وهذا إذا كان في ذمتين فأكثر ، فاما في ذمة واحدة فلا تصح المقاسمة قولوا واحدا . وقال الشيخ : يجوز أيضا ، وذكره ابن القيم رواية في اعلام الموقعين ، بل قال الشيخ : لو تسكافات الذم فقياس الحوالة على ملئ وجوبه

(٦) (إن أقر بمال على الشركة) هذا المذهب سواء كان بعين أو دين

ولا يشترط خلط المالين^(١) ولا كونهما من جنس واحد^(٢)

(١) (ولا يشترط خلط المالين) إذا عيناها أو حضراهما . وبه قال أبو حنيفة ومالك ، إلا أن مالكا شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يمسلا في حانوت لهما أو في يد وكيلهما ، وقال الشافعي لا يصح إلا أن يخلط المالين لأنهما إذا لم يخلطاهما فالكل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه . وبه قال مالك . وبه قال الشافعي لا يصح إلا أن يخلط المالين (٢) (من جنس واحد) بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير ، نص عليه أحمد ، وبه قال الحسن وابن سيرين : وقال الشافعي : لا يصح الشركة بناء على أن خلط المالين شرط . ولنا أنها من جنس الأثمان فصحت ، فملى هذا متى تفاصلا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه ثم اقتسما الفاضل نص عليه

وقال القاضي : يقبل إقراره على مال الشركة^(١) وإذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بارت أو إتلاف أو عقد من ثمن مبيع أو قرض أو غيره فلشريكه الأخذ من الغريم ، وله الأخذ من القابض حتى ولو أخرجه برهن أو قضاء دين فيأخذه من يده ، وإن كان القبض بإذن شريكه أو تلف في يد قابضه فلا محاصة ويتعين الغريم^(٢) ولغريم التخصيص مع تعدد سبب الاستحقاق^(٣) لكن ليس لأحد إكراهه على تقديمه ، وعلى كل واحد أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه من نشر الثوب وطيه ونحوه ، فإن استأجر من فعله غرمها ، وما جرت العادة أن يستتب فيه فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله ، وبذل خفارة وعشر على المال ، قال أحمد ما أنفق على المال فملى المال وليس لأحد الشركاء أن ينفق أكثر من نفقة شريكه إلا بأذنه ، وإن اتفقا على شيء معلوم من النفقة لكل واحد منهما كان أحوط ، ويحرم على شريك في زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن

(فصل) والشروط في الشركة ضربان : صحيح مثل أن يشترط أن لا يتجر الا في نوع من المتاع أو بلد بعينه أو لا يبيع الا بنقد كذا أو لا يسافر في المال أو لا يبيع إلا من فلان^(٤) الثاني فاسد كاشتراط ما يعود بجمالة الربح أو ضمان المال أو أن يوليه ما يختار من السلع أو يرتفق بها أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها ، فما يعود بجمالة الربح يفسد به العقد ، وإذا فسد العقد قسم ربح شركة عتاق ووجوه على قدر المالين ، وما عمل كل واحد منهما في الشركتين فله أجرته^(٥) يسقط منها أجرة عمله في ماله ويرجع على الآخر بقدر

(١) (يقبل لإقراره على الشركة) لأن للشريك أن يشتري من غير أن يسلم الثمن في المجلس ، فلو لم يقبل لإقراره بالثمن لضاعت أموال الناس ، قال في الانصاف : وهو الصواب

(٢) (ويتعين الغريم) ويأخذ الشريك منه مثل ما قبض شريكه

(٣) (مع تعدد سبب الاستحقاق) بأن باعه شيئا وأقرضه آخر شيئا فله تقديم من شاء منهما في الوفاء

(٤) (لا يبيع إلا من فلان) فهذا كله صحيح سواء كان الرجل ما يكثر المتاع عنده أو يقل ، وبهذا قال أبو حنيفة

(٥) (فله أجرته) لأنه عمل في نصيب شريكه بعقد ينبغي به الفاضل في ثانی الحال فوجب أن يقابل بموضي ،

(فصل) . الثاني : (المضاربة) لتجر به ببعض ربحه . فان قاله والربح بيننا ، فنصفان ، وان قال ولي أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح والباقي للآخر ، وان اختلفا لمن الشروط فلعامل . وكذا مساقاة ومزارعة . ولا يضارب بمال آخر ان أضر الأول ولم يرض ^(١) ، فان فعل ردت حصته في الشركة . ولا يقسم مع بقاء

(١) (ولم يرض) وقال أكثر الفقهاء : يجوز ، لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك ، ولنا أن المضاربة على الحظ والنماء فإذا فعل ما يمنعه لم يجر له

ما بقي له ، فان تساوى مالاهما وعلماهما تقاسا الدينين ^(١) واقتسما الربح نصفين ، وإن فضل أحدهما صاحبه بفضل تقاص دين القليل بمثله ، ويرجع على الآخر بالفضل وإن تعدى شريك ضمن والربح لرب المال ^(٢) والعقد الفاسد في كل أمانة وتبرع ونحوها كصحيح في ضمان وعدمه ، فكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده كيبيع وإجارة ونكاح ونحوها ^(٣) . والشركة عقد جائز من الطرفين ، فان عزل أحدهما صاحبه انزل المعزول ولم يكن له أن يتصرف إلا بقدر نصيبه ، وللمازل التصرف في الجميع ^(٤) هذا إذا نض المال ، وإن كان عرضا لم ينزل وله التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة أخرى ودون التصرف بغير ما ينض به المال ، وظاهر كلام أحمد والمذهب أنه ينزل مطلقا وإن كان عرضا ^(٥) وان مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله أن يقيم على الشركة ^(٦) وهو إتمام الشركة فلا تعتبر شروطها ،

فإذا كان عمل أحدهما مثلا يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة تقاسا بدرهمين ونصف وهكذا

(١) (تقاسا الدينين) لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ماله عليه

(٢) (والربح لرب المال) نصا ، لأنه تمام مال تصرف فيه غير مال له ، كما لو غصبه حنطة وزرعها ، قال في

الإنصاف : على الصحيح من المذهب

(٣) (ونحوها) والمراد ضمان الأجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والنسكاح الفاسد ، وأما العين فغير مضمونة

فيهما ، والحال أن ماوجب الضمان في صحيحه وجب الضمان في فاسده وأما العين فلا ، وليس المراد أن كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن فيها في العقد الفاسد فان البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة ، وإنما تضمن العين بالثمن والمقبوض بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب ، والأجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة بتسليم العين المعقود عليها ، انتفع المستأجر أو لم ينتفع ، وفي الفاسدة روايتان ، فذكر مايجب في عله . واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة أن عليه الأجر المسمى ، وذكر أنه قياس المذهب أخذاه من النسكاح ، والنسكاح الصحيح يستقر المهر بالخلوة دون الفاسد

(٤) (في الجميع) بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة فلا يتصرف كل إلا في قدر ماله

(٥) (وإن كن عرضا) لأن الشركة وكالة والربح يدخل ضمنا

(٦) (أن يقيم على الشركة) ويأذن له الشريك في التصرف ، ويأذن هو أيضا للشريك فيه

العقد إلا باتفاقهما^(١). وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح قبل قسمته

(١) (ولا يقسم إلا باتفاقهما) لأن الحق لا يخرج عنهما ، والربح وقاية لرأس المال

وقال في المستوعب : إن مات يخرج من الشركة ويتسلم حقه ورثته له . وله المطالبة بالقسمة فإن كان على الميت دين تعلق بركته فليس للوراث إضاء الشركة حتى يقضى دينه ، فإن قضاء منه بطلت الشركة في قدر ما قضى (فصل) الثاني المضاربة^(٢) وهي دفع مال معلوم قدره الى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه ، ويسمى أيضا قراضا^(٣) ومعاملة ، وهي جائزة بالإجماع^(٤) وتنعقد بما يؤدي معنى ذلك ، وهي أمانة ووكالة^(٥) ، فإن ربح فشركة ، وإن فسدت فاجارة ، وإن تعدى فغصب^(٦) قال في الهدى : المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك^(٧) ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل ، فإن قال : خذ هذا المال مضاربة - ولم يذكر سهم العامل - فالربح لرب المال وللعامل أجر مثله ، وإن قال : خذه فاتجر به والربح كله لي فهو إبطاع لاحق للعامل فيه ، وإن قال : والربح كله لك فهو قرض ولاحق لرب المال فيه ، فإن زاد ولا ضمان عليك فهو قرض بشرط نفي الضمان فلا يتنق ، ويجوز أن يدفع إلى اثنين مضاربة في عقد واحد ، فإن شرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربحه والباقي له جاز ، وإن شرط جزءا من الربح لاجنبي أو لولد أحدهما أو امرأته أو قريبه وشرطا عليه عملا مع العامل صح وكانا عاملين ، وإن لم بشرطا عليه عملا لم تصح المضاربة^(٨) وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل إن يفعله^(٩) أو لا يفعله^(١٠) وما يلزمه فعله وفي الشروط ، فإن ما جاز في إحداها جاز في الأخرى ،

(١) (المضاربة) وهي تسمية أهل العراق ، مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة كما في الآية

(٢) (قراضا) قيل هو مشتق من القطع يقال : قرض الفأر الثوب إذا قطعه ، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلبها إلى العامل واقتطع له قطعة من الربح

(٣) (بالإجماع) حكاه ابن المنذر روى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضى الله عنهم ولم يعرف لهم مخالف والحكمة تقتضيها

(٤) (وهي أمانة ووكالة) لأنه متصرف لغيره باذنه والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفسه

(٥) (وإن تعدى فغصب) يرد المال ورجعه ولا شيء له نظير عمله كالغاصب

(٦) (وشريك) فأمين إذا قبض المال ، ووكيل إذا تصرف فيه ، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه ،

وشريك إذا ظهر فيه الربح

(٧) (لم تسح المضاربة) لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح ففسد العقد ، كما لو شرطا دراهم معلومة

(٨) (فما للعامل أن يفعله) من البيع والشراء أو القبض والإقباض وغيرها

(٩) (أو لا يفعله) كالقرض وكتابة الرقيق وتزويجه ونحوه

أو تنضيضه (١)

(١) (أو تنضيضه) مع عاسبة ، فإذا احتسبا وعلا ما لم يجبر الخسران بعد ذلك عما قبله تنزيلا للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاصة

وكذا المنع ، وإن فسدت فالربح لرب المال وللعامل أجرة مثله خسر المال أو ربح وما تصرفه نافذ ولا ضمان عليه فيها ، وإن لم يعمل العامل إلا أنه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق العامل حصته من الربح ، ويصح تعليقها إذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا ، والمنصوص عن أحمد وبيع هذا وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به ويصح تأقيتها (٢) بأن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة ، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتري ، ولو قال : متى مضى الأجل فهو قرض فضي وهو ناض صار قرضا ، وإن مضى الأجل فهو قرض فضي وهو ناس صار قرضا ، وإن مضى وهو متاع فإذا باعه صار قرضا ، وإن قال بيع هذا العرض وضارب بثمانه أو قبض ديني وضارب به أو بعين مالي الذي غصبته مني صح وزال ضمان الغصب ، وإن قال ضارب بالدين الذي عليك لم تصح (٣) وإن أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح وكان مضاربة (٤) وقال القاضي : إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم تصح (٥) وكذا مساقاة ومزارعة (٦) ولا يضر عمل المالك بلا شرط . وله أن يشتري المغيب إذا رأى فيه مصلحة بخلاف وكيل (٧) (فصل) وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذن ، فإن فعل صح (٨) وعتق وضمن ثمنه

(١) (ويصح تأقيتها) هذا لإحدى الروايتين ، وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال أبو حنيفة . والثانية قصد جزم به في الوجيز ، وبه قال مالك والشافعي ، لأنه عقد مطلق . ولنا أنه تصرف يتوق من نوع من المناع لجار توقيته بالزمان

(٢) (لم تصح) هذا المذهب ، وبه قال عطاء ومالك والثوري واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وبه قال الشافعي ، وعنه تصح نصرها ابن القيم في الإعلام

(٣) (وكان مضاربة) هذا المذهب : لأن غير صاحب المال يستحق الشروط بعمله من الربح في مال غيره وهذا حقيقة المضاربة

(٤) (لم تصح) هذا مذهب مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، واختاره ابن حامد وأبو الخطاب ، لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب

(٥) (ومزارعة) إذا عمل المالك مع العامل وسمى للعامل جزءا معلوما فيصحبان كالغضارب

(٦) (بخلاف وكيل) لأن قصد المضاربة الربح ، وهو قد يحصل بشراء المغيب ، والوكالة الغرض فيها تحصيل ما وكله فيه ، وإطلاقها يقتضي السلامة

(٧) (صح) الشراء ، وهو المذهب . وفيه احتمال لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه فهو كالمشتري

(فصل) : الثالث (شركة الوجوه) أن يشتريا في ذمتيهما بجاههما فاربعا فينبها. وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن ، والمالك بينهما على ما شرطاه . والوضيعة على قدر ملكيهما ، والربح على ما شرطاه

علم أو لم يعلم ^(١) وتنفسخ المضاربة في قدر ثمنه ، قال أبو بكر : إن لم يعلم لم يضمن ، قال في المغنى ويحتمل أن لا يصح البيع إذا كان الثمن عينا ، وإن كان في الذمة وقع الشراء للعائد ^(٢) وإن اشترى من يعتق على نفسه وقد ظهر ربح عتق عليه قدر حصته وسرى الى باقيه أن كان موسرا ، وليس له الشراء من مال المضاربة إن ظهر ربح والاكسراء وكيل من موكله ^(٣) وليس له وطء أمة من مال المضاربة ولو ظهر ربح ، فإن فعل فعليه المهر والتعزير ولا حد ولو لم يظهر ربح ^(٤) وإن علقت منه ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق ملك لرب المال ، وإن ظهر ربح فالولد حر وتصير أم ولده له وعليه قيمتها ^(٥) كما في الأمانة المشتركة إذا أحبلها أحد الشريكين ، وليس لرب المال وطء الأمانة أيضا ولو عدم الربح ، فإن فعل فلا حد ، وإن أحبلها صارت أم ولده له وولده حر ، وتخرج من المضاربة . وإن أخذ من رجل مضاربة ثم أخذ من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه وانجر فيه فربحه في مال البضاعة لصاحبها ، وفي مال نفسه له . وإن دفع اليه ألفين في وقتين لم يخطئهما ^(٦) فإن أذن له قبل تصرفه في الأول أو بعده وقد نض جاز وصار مضاربة واحدة والا فلا ، ويصح لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه في إحدى الروايتين ^(٧) والثانية لا يصح ^(٨) وكذا شراء السيد من عبده المأذون ، فإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح ؛ وإن اشترى الجميع لم يصح في نصيبه

شيئا بأكثر من ثمنه

(١) (علم أو لم يعلم) فعل المذهب يضمنه العامل مطلقا علم أو لم يعلم ، إذ هي معقودة للربح حقيقة أو مظنة ، وهما متفقان هنا

(٢) (وقع الشراء للعائد) فإن دفع الثمن من مال المضاربة ضمن ، وبهذا قال الشافعي وأكثر الفقهاء

(٣) (كسراء وكيل من موكله) فيشتري من رب المال أو من نفسه بأذن رب المال

(٤) (ولو لم يظهر ربح) لأن الربح ينفي عن التقويم ، والتقويم غير متحقق ، لأنه يحتمل أن السلعة تساوى أكثر مما قومت به فيكون ذلك شبهة في دية الحد

(٥) (وعليه قيمتها الى آخره) يوم إحبالها ، ولا مهر ولا فداء للولد

(٦) (لم يخطئهما) بغير إذن رب المال لأنه أفرد كل واحد بمقد فكاكنا عقدين فلا تجبر وضعية أحدهما بربح الآخر

(٧) (في إحدى الروايتين) وبه قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة ، لأنه تعلق به حق المضاربة فجاز كإلو اشترى من مكانه

(٨) (والثانية لا يصح) وهي المذهب ، لأنه ملوكه فلم يصح شراؤه منه كشرائه من وكيله ، وبه قال الشافعي

الرابع (شركة الابدان) أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما ، فاقبيله أحدهما من عمل يلزمهما ففعله .

وصح في نصيب شريكه وليس للمضارب نفقة ^(١) ولو مع السفر الا بشرط كوكيل ؛ فان شرطها له وقدرها خفن ؛ فان لم يقدرها واختلفا فله نفقة مثله عرفا من طعام وكسوة ؛ وإن كان معه مال يتجر فيه فالنفقة على قدر المالكين ؛ وإن لقيه رب المال بيلد أذن له في سفره اليه وقد نض فأخذه فلا نفقة لرجوعه ^(٢) وله التمسرى باذن رب المال ؛ فاذا اشترى جارية ملكها وصار ثمنها قرضا ؛ وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال

(فصل) وان تلف بعض رأس المال قبل تصرفه فيه انفسخت المضاربة فيه وكان رأس المال الباقي خاصة ^(٣) وان اشترى سلعة في الذمه للمضاربة ثم تلف مال المضاربة قبل فقد ثمنها أو تلف هو والسلعة فالمضاربة بحالها والتمن على رب المال ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ويرجع به العامل ؛ فان كان المال مائة خسر عشرة ثم أخذ ربه عشرة لم ينقص رأس المال بالخسران ، لأنه قد يرجع فيجبر الخسران ، لكنه ينقص بما يأخذه رب المال ^(٤) وكذلك اذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ما أخذه من الربح ورأس المال ، فلو كان رأس المال مائة فرج عشرين فأخذهما فقد أخذ سدسه فينقص المال سدسه ^(٥) وان تقاسما العشرين الربح خاصة ثم خسر عشرين فعلى العامل رد ما أخذه وبقي رأس المال تسعين ^(٦) قال أحمد إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ثم يردّه اليه فيقول اعمل به ثانية فاربح بعد ذلك لا يجبر به وضعية الأول ، وأما ما لا يدفع اليه فحتى يحتسبا حسابا كالقبض ^(٧) وما قبل ذلك فالوضعية تحسب من الربح ،

(١) (وليس للمضارب نفقة) هذا المذهب ، وبه قال ابن سيرين وحماد بن سليمان والشافعي ، وقال الحسن والنخعي ومالك والأوزاعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي : ينفق من المال بالمعروف اذا انفصل به من البلد ، لأن سفره لأجله كأجر الجال ، وقال الشيخ : ليس له نفقة إلا بشرط أو عادة ، وكأنه أقام العادة مقام الشرط وهو قوى في النظر

- (٢) (فلا نفقة لرجوعه) الى البلد الذي سافر منه ، لأن له النفقة مادام في القراض وقد زال
(٣) (خاصة) لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف أشبه بالتالف قبل القبض ، وقال بعض أصحاب الشافعي : مذهب الشافعي أن التالف من الربح لأن المال يصير قراضا بالقبض ، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده
(٤) (ينقص بما يأخذه رب المال) وهو العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع درهم
(٥) (فينقص المال سدسه) ستة عشر وثلاثين وقسطها من الربح ثلاثة وثلاثين
(٦) (وبقي رأس المال تسعين) لأن العشرة الباقية مع رب المال من رأس المال
(٧) (كالقبض) كما قال ابن سيرين ، قيل له : وكيف يكون حسابا كالقبض ؟ قال : يظهر المال يعني ينض ويجيء فيحتسبان عليه ، وان شاء صاحبه قبضه . قيل فيجتهسبان على المتاع ؟ قال : لا يجتهسبان الا على الناض ، لأن

وتنصح في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المبايات . وان مرض أحدهما فالكسب بينهما ^(١) . وان طالبه

(١) (بينهما) هذا المذهب ، احتج أحد محدث سعد سواء كان لعذر أو لغيره ، لأن العمل مضمون عليهما معاً وبضائهما له وجبت الأجرة ، فتكون لهما كما كان الضمان عليهما

ولذلك لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال لم تجب إجابته ، وان اتفقا على قسمه أو بدضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدراً معلوماً جاز ، واتلاف المالك للمال كقسمه فيغرم حصة العامل من الربح ، وإذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال ، ويملك العامل حصته من الربح بالظهور ^(٢) قبل القسمة كرب المال ، ويستقر المالك فيها بالمقاسمة والمحاسبة التامة . وإن طلب العامل البيع مع بقاء قراضه أو فسخه فأبى رب المال أجبر إن كان فيه ربح ^(٣) ، وإن انفسح القراض والمال عرض فرضى رب المال أن يأخذ بماله من العرض فله ذلك فيقوم عليه ويدفع حصة العامل ^(٤) ، وإن لم يرض لزوم المضارب بيعه ولو لم يكن في المال ربح ، وإن كان رأس المال دراهم فصار دنائير أو عكسه فكعرض ، وإن انفسخ والمال دين لزوم العامل تقاضيه سواء كان فيه ربح أو لم يكن ، ولا يلزم الوكيل تقاضى الدين ^(٥) ، وان قارض في المرض فالربح من رأس المال ، ولو سعى لعامله أكثر من أجرة المثل ^(٦) ولا يحاسب به من ثلثه ويقدم به على سائر الغرماء ، ولو ساقى أو زارع في مرض موته حسب الزائد من الثلث ^(٧) وإن مات المضارب فجأة أو غير فجأة ولم يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له وجعل بقاؤه فهو دين في تركته ^(٨)

المتع قد ينحط سعره ويرتفع ، اهـ ما رواه الاثرم عنه رحمه الله تعالى

(١) (بالظهور) في إحدى الروايتين وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، لأن الشرط صحيح فثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح ، والثانية لا يملك إلا بالقسمة اختاره القاضي في خلافه ، وعنه ثالثة يملكها بالمحاسبة والتنضيز والفسخ قبل القسمة والقبض اختاره الشيخ

(٢) (إن كان فيه ربح) لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع ، فأجبر المتع على توفيته

(٣) (حصة العامل) لأنه أسقط عن العامل البيع وقد صدقه على الربح فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل في بيعه

(٤) (تقاضى الدين) لأنه ليس مقتضى عقد الوكالة تقاضى الدين

(٥) (من أجرة المثل إلى آخره) لأن ذلك لا يأخذه من ماله وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث ، ويحدث

على ملك المضارب دون المالك ، بخلاف ما لو جازى الأجير في الأجر فإنه يحاسب بما حابه من ثلثه لأن الأجر يؤخذ من ماله

(٦) (من الثلث) لأنه من عين المال ، بخلاف الربح في المضاربة

(٧) (دين في تركته) لصاحبه أسوة الغرماء لأن الأصل بقاء المال في يد الميت واختلافه بجملة التركة

الصحيح أن يقيم مقامه لزمه ^(١) الخامس (شركة المفاوضة) أن يفوض كل منها الى صاحبه كل تصرف مالي

(١) (لزمه) لأنهما دخلا على أن يعملوا ، ويحتمل أنه إذا ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما ، لأنه إنما شاركة ليعملوا جميعا

وكذلك الودعة ، ومثله لو مات وصي وجهل بقاء مال موليه ، وقياسه ناظر وقف وصامله ، وإذا مات أحد المتقارضين أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض ، فإن كان رب المال فأراد الوارث إتمامه والمال عرض لم يحز لأن القراض قد بطل بالموت ، وكلام أحد في جوازه محمول على أنه يبيع ويشترى بأذن الورثة كييعه وشرائه بعد انفساخ القراض ذكره الموفق ، وللعامل بيع عروض واقتضاء ديون ^(٢) وإن كان العامل وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه والمال فاض جاز ، وإن كان عرضا لم يحز القراض ودفع إلى الحاكم فيبيعه إن لم يأذن أحدهما للآخر

(فصل) والعامل أمين في مال المضاربة ، والقول قوله فيما اشتراه لنفسه أو للقراض ^(٣) ، ولو دفع إليه مالا يتجر به ثم اختلفا فقال رب المال : كان قرضا فربحه بيننا ، وقال العامل : كان قرضا فربحه لي كله فالقول قول رب المال ، فيحلف ويقسم الربح بينهما ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وقسم الربح بينهما ^(٤) ، وإن قال العامل رجحت ألفا ثم خسرتها أو هلكت قبل قوله ، وإن قال غلطت أو نسيت أو كذبت لم يقبل ^(٥) ، ولو خسر العامل واقترض ماتم به رأس المال ليعرضه على ربه تاما فعرضه عليه وقال : هذا رأس مالك فأخذه فله ذلك ^(٦) ، ولو دفع رجل إلى رجلين مالا قراضا على النصف فنض المال وهو ثلاثة آلاف فقال رب المال : رأس المال ألفان فصدقه أحدهما وقال الآخر : هو ألف فقول المنكر مع يمينه ^(٧)

(١) (واقتضاء ديون) كفسخ والمالك حي ، وليس له الشراء لأن القراض انفسخ

(٢) (أو للقراض) لأن الاختلاف هنا في نية المشتري ، وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه ، ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه وولي يتم

(٣) (وقسم الربح بينهما) نصفين نص عليه في رواية منها واقتصر عليه في الفتى لأن الأصل بقاء ملك رب المال عليه ، والمذهب تقدم بينة العامل كما قدمه في موضع آخر

(٤) (لم يقبل) قوله ، لأنه رجوع عن إقرار بحق لأدنى

(٥) (فله ذلك) ولا يقبل رجوع العامل عن إقراره له ولا شهادة المقرض لأنه يجر إلى نفسه قضا ، ويرجع المقرض على العامل لا غير لأن العامل ملكه بالمقرض ثم سله رب المال ، لكن إن علم رب المال باطن الأمر وأن التلف حصل بما لا يضمنه المضارب لزمه الدفع باطنا

(٦) (فقول المنكر مع يمينه) فإذا حلف أنه ألف فالربح ألفان ونصيبه منهما خمسمائة يبقى ألفان وخمسمائة

أو بدني من أنواع الشراكة، والرج على ما شرطاه^(١). والوضيعة بقدر المال، فإن أدخلها فيها كسباً أو غرامة

(١) (الرج على ما شرطاه) لقوله عليه الصلاة والسلام: المسلمون على شروطهم،

وإذا شرط العامل النفقة ثم ادعى أنه أتفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك ولو بعد رجوع المال إلى مالكه^(٢) ولو دفع دابته إلى من يعمل بها بجزء من الأجرة أو ثوباً يخطه أو غزلاً يفسجه بجزء من ربحه أو بجزء منه بحق عمله جاز نص عليه ويصح حصاد زرعه وطحن قمحه^(٣) ورضاع رقيقه واستيفاء مال بجزء مشاع منه ونحوه ويبيع متاعه بجزء مشاع من ربحه وغزو على دابته بجزء من السهم، لكن لو دفع إليه الثوب ونحوه بالثلث أو الربع ونحوه وجعل له مع ذلك درهماً ودرهمين ونحوه لم يصح^(٤) ولو دفع دابته أو نخله لمن يقوم به بجزء من ثمنه كدر و نسل وصوف وعسل لم يصح لحصول ثمنه بغير عمل منه، وله أجرة مثله. وعنه يلى وبجزء منه بجزء مسددة معلومة وثماؤه ملك لها، وعلى قياسه لو دفع شبكة إلى صياد ليصيد بها ويكون بينهما نصفين قاله المرفق^(٥). الثالث شركة الوجوه، فإذا باع ما اشترياً فاقسم الله من الربح بينهما على ما شرطاً عينا جنسه أو قدره أو قيمته أولاً. الرابع شركة الإبدان^(٦)

يأخذ رب المال ألفين لأن الآخر يصدق ببقية خصماته وبما بين رب المال والعامل الآخر يقتسمانها أثلاثاً لرب المال ثلثاً وللعامل ثلثاً وذلك مائة وستة وستون وثلثان، ولرب المال ثلثاً ثمانية وثلاثة وثلاثون وثلث، لأن نصيب رب المال من الربح نصفه، ونصيب هذا العامل ربعه فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة، وما أخذه الخالف فيما زاد على قدر نصيبه كالتالف منهما، والتالف بحسب في المضاربة من الربح، وهذا قول الشافعي

(١) (إلى مالكه) وبه قال أبو حنيفة إذا كان المال في يديه، وليس له ذلك بعد رده. ولنا أنه أمين فكان القول بقوله في ذلك

(٢) (وطحن قمحه) ولا يعارضه حديث الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام: نهى عن قفيز الطحان، فله على قفيز من الطحون فلا يدري الباقي بعده فتكون المنفعة مجهولة، وقد أعطى النبي ﷺ خبيراً على الشطر (٣) (لم يصح) ذلك، قيل لأحمد: فإن كان التنازع لا يرضى حتى يزداد على الثلث؟ قال: فليجمل له ثلثاً وعشراً ونصف عشر وما أشبهه

(٤) (قاله المرفق) وما رزق الله على ما شرطاه، لأنها عين تنمو بالعمل فيها فصح دفعها ببعض ثمنها كالأرض

(٥) (شركة الإبدان) لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكسب، وبه قال مالك. وقال الشافعي: شركة الإبدان كلها فاسدة لأنها على غير مال كما لو اختلفت الصناعات. ولنا ما روى أبو داود والترمذي عن عبد الله قال: اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجدني. أنا وعمار بشيء فجاء سعد بأسيرين قال أحمد: شرك بينهما

النبي ﷺ

نادرين ^(١) أو ما يلزم أحدهما من ض ————— بيان

(١) (كسب أو غرامة نادرين) كوجدان لقطة أو ركاز أو ميراث أو أرض جنابة

ولو مع اختلاف الصنائع ^(١) ويلزم غير العارف منهما أن يقيم مقامه ، ولو قال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة ولكل منهما المطالبة بالأجرة ، وللسأجر دفعها الى كل منهما ويبرأ منها الدافع ، وإن تلفت في يد أحدهما من غير تعريض فقهى من ضمانهما ^(٢) وإن أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه ، ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بد من عليه ، فإن اشتركا ليحملا على دابتهما ما يتقبلان حمله في الذمة والأجرة بينهما صح ولهما أن يحملا على أى ظهر كان ، وإن اشتركا في أجرة عين الدابتين أو أجرة أنفسهما لإجارة خاصة لم يصح ^(٣) ولكل منهما أجرة دابته ونفسه ، فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل كان له أجرة مثله ، وإن اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة وللآخر بيت فانفقا على أن يحملا بآلة هذا في بيت هذا والكسب بينهما صح ^(٤) فإن فسدت الشركة قسم الحاصل بينهما على قدر أجر عملهما وأجر الدابة ^(٥) وإن كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شيء ، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شيء ، فانفقا على أن يحملا بالآلة أو في البيت والأجر بينهما جاز ، وإن دفع دابة الى آخر ليعمل عليها وما رزق الله بينهما على ما شرطاه صح ^(٦) ولو اشترك ثلاثة لواحد دابة ولآخر راوية وثالث يعمل ، أو اشترك أربعة لواحد دابة ولآخر رحى وثالث دكان ورابع يعمل فقياس نصه ^(٧) صحتها واختاره الموفق وغيره ^(٨) قال في التنقيح : وهو أظهر ، ومصححه في الانصاف ، وقدم في الاتفاق أنهما فاسدتان ^(٩) وللعامل الأجرة وعليه لرفقته أجرة آلهم ،

(١) (مع اختلاف الصنائع) هذا أحد الوجهين ، والصحيح من المذهب كاشتراك حداد ونجار وخباط . والثاني لا يصح وهو قول مالك

(٢) (فقهى من ضمانهما) بطالبان به . لأن مبنى هذه الشركة على الضمان كأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه

(٣) (لم يصح) ولهذا تنفسخ بموت المؤجر من بهيمة أو إنسان فلم يأت ضمانه

(٤) (صح) لأن الشركة وقعت على عملهما ، والعمل يستحق به الربح في الشركة والمضاربة ، والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء . لأنهما يستعملان في العمل المشترك فصارا كالدابتين اللتين يحملان عليهما ما يتقبلان حمله في ذمتهما

(٥) (وأجر الدابة) لأن العوض قد أخذ في مقابلة تلك المنافع فلزم توزيعه عليهما

(٦) (صح) من تساو أو تفاضل ، وهو يشبه المساقاة والمزارعة والمضاربة

(٧) (فقياس نصه) أى أحد في الدابة يدفعها الى آخر يعمل عليها وما رزق الله بينهما

(٨) (واختاره الموفق وغيره) كالشارح ، وقدمه في الفروع والرعاية ، وهو قول الشافعي

(٩) (فاسدتان) لأنهما ليسا من قبيل الشركة ولا المضاربة ، لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض ،

فصب أو نحوه فسدت (١)

(١) (فسدت) لكثرة الغرر فيها، وبهذا قال الشافعي، وأجازته الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة، وحكي عن مالك

وإن تقبل الأربعة الطحن في ذنهم صح والأجرة أرباعاً ويرجع كل واحد على رفقة لتفاوت قدر العمل^(١)، وإن قال: جر ذاتي وأجرتها بيتنا فالأجرة كلها لربها وللآخر أجرة مثله، وتصح شركة الشهود قاله الشيخ قال: وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان على عمل في الذمة، وإن كان الجعل على شهادته بعينه ففيه وجهان والأصح جوازه اهـ. وموجب العقد المطلق التساوي في العمل والأجر، ولو عمل واحد أكثر ولم يتبرع طالب بالزيادة، ولا تصح شركة الدالين قدمه في الفروع^(٢) لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير، وهذا في الدلالة التي فيها عقد كادل عليه التعليل، وعنه تصح اختياره الشيخ، قال وتسليم الأموال اليهم مع العلم بالشركة إذن لم، قال وأما مجرد النداء والعرض واحضار الزبون فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه، قال: وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها بما يسوغ فيه الاجتهاد اهـ^(٣). الخامس شركة المفاوضة^(٤) وهي قسمان: صحيح وهو تقويض كل واحد إلى صاحبه شراء وبيعاً في الذمة ومضاربة وتوكيلاً ومسافرة بالمال وارتهاً وتقيل ما يرى من الأعمال وهو الجمع بين عتاق ووجوه ومضاربة وأبدان، وكذا لو اشتركا فيما ثبت لهما أو عليهما إن لم يدخلوا كسبا نادراً أو غرامة^(٥)

والإجارة لأنها تقتصر إلى مدة معلومة وأجر معلوم ففسدتا، واختاره القاضي وأكثر الأصحاب، وهو ظاهر قول الشافعي (١) (لتفاوت قدر العمل) فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين والرحى ثلاثين والدكان عشرين وعمل العامل عشرة فإن رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها وهي ثلاثون مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على أحد وهو عشرة فيكمل له أربعون، ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف مع ما لا يرجع به وهو سبعة ونصف فيكمل له ثلاثون، ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به وهو خمسة فيكمل له عشرون، ويرجع العامل بسبعة ونصف مع ما لا يرجع به وهو درهمان ونصف فيكمل له عشرة وجموع ذلك مائة درهم وهي القدر الذي استوجروا به، وإنما لا يرجع بالربع الرابع لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحن بمقتضى الإجارة (٢) (قدمه في الفروع) لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والعتاق، ولا وكالة هنا (٣) (الاجتهاد اهـ) لأن فيه تضيقاً وحرجاً، والاختلاف رحمة (٤) (المفاوضة) لغة الاشتراك في كل شيء كالتفاوض (٥) (أو غرامة) من ضمان غصب وأرض جناية ومهر وطء أو نحوها، فإن أدخلنا ذلك فهي الفاسدة وبه

باب المساقاة^(١)

(١) (المساقاة) مفاعلة من السقي ، لأن أهل الحجاز أكثر حاجتهم إلى السقي لكونهم يسقون من الآبار فسميت بذلك ، والأصل فيها ما روى عبد الله بن عمر قال : «عالم رسول ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع ، متفق عليه

باب المساقاة

وهي دفع أرض وشجر له ثمر ما كول لمن يغرسه ، أو مغروس لمن يعمل عليه ويقوم بصالحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته . والمزارعة^(٢) دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو مزروع لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل^(٣) ويعتبر كون عاقديهما جائزى التصرف ، فتجوز المساقاة في كل شجر له ثمر ما كول وإن لم يكن نخلا ولا كرما^(٤) وقال الموفق تصح على ماله ورق يقصد^(٥) بجزء مشاع معلوم من ثمره أو ورقه ونحوه يحمل للعامل ، ولو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات كالقطن والمنأى والبادنجان ونحوه لم تصح ، وتصح المزارعة عليه ، وتصح بلفظ مساقاة ومعاملة ومفالحة وبكل لفظ يؤدي معناها ، وتصح هي ومزارعة بلفظ إجارة^(٦) وتصح إجارة أرض بنقد وعروض وجزء مشاع معلوم مما يخرج منها^(٧) فإن لم يزرعها في إجارة أو مزارعة^(٨) نظر إلى معدل

- (١) (والمزارعة) مشتق من الزرع ، وتسمى مخاربة من الخبار وهي الأرض اللينة ، ومؤاكرة
(٢) (من المتحصل) والأصل في جوازها ما روى ابن عمر قال : «عالم النبي ﷺ أهل خيبر ، الحديث وقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب : «عالم النبي ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم أهلوم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع ، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكر فكان كالإجماع
(٣) (ولا كرما) هذا قول الخلفاء الراشدين وسعيد بن المسيب والقاسم ومالك والثوري والأوزاعي وأبي يوسف وعمد وإسحق وأبي ثور ، وقال الشافعي : لا تجوز إلا في النخل والكرم لأن الزكاة تجب في ثمرتهما ، وفي سائر الشجر قولان . وقال أبو حنيفة وزفر : لا تجوز بحال . ولنا الحديث والإجماع ولا يجوز التعويل على ما حالفهما
(٤) (ماله ورق يقصد) كتبت أو له زهر كورد ، قال في الإنصاف : وهو الصواب
(٥) (بلفظ إجارة) في أحد الوجهين وهو المذهب ، لأنه مؤد للبعي ، اختاره المصنف والشارح ، وجزم به في الوجهين

- (٦) (معلوم ما يخرج منها) سواء كان طعاما كالبر والشمير أو غيره كالقطن والسكران ، وهو إجارة حقيقة كالو أجرها بنقد ، وقيل هي مزارعة بلفظ الإجارة مجازا
(٧) (أو مزارعة) سواء قلنا إنها إجارة أو مزارعة

نصح على شجر له ثمر يؤكل^(١)، وعلى ثمرة موجودة^(٢)، وعلى شجر يفرسه ويعمل عليه حتى يثمر

(١) (على شجر له ثمر يؤكل) هذا قول الخلفاء الراشدين وبه قال سعيد بن المسيب ومالك. ويأتى فى الروايات

(٢) (ثمرة موجودة) وهو المذهب اختارها أبو بكر، وهو قول مالك وأبى يوسف ومحمد وأبى ثور وأحد

قول الشافعى لأنها إذا جازت مع كثرة الغرر فيها فع وجودها وقلة الغرر فيها أولى، وعنه لا تصح صححه فى النظم

المغل^(١) فيجب القسط المسمى فيه، وتصح إجارتها بطعام معلوم من جنس الخارج منها^(٢) ومن غير جنسه^(٣) وتصح المساواة على ثمرة موجودة لم تكمل، وعلى زرع نابت بنى بالعمل، وإن بقي مالا يزيد به الثمرة كالجداد والحصاد لم يصح، وإن ساقاه على شجر يفرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء معلوم من الثمرة أو من الشجر أو منها - وهى المفارسة والمناسبة - صح وللحاكم الحكم بلزومها فى محل النزاع فقط^(٤) قال الشيخ: ولو كان المفارسة ناظر وقف وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف بلا حاجة اهـ^(٥) ويصح كون الفراس من مساق ومناصب، قال الشيخ: وعليه العمل^(٦) ولو دفع أرضه لمن يفرسها على أن الأرض والفراس بينهما فسد^(٧) كالأمر دفع إليه الشجر المغروس ليكون الأصل والثمر بينهما أو شرط فى المزارعة كون الأرض والزرع بينهما - وقال الشيخ فيمن دفع أرضه لمن يفرسها على أن الأرض والفراس بينهما: قياس المذهب صحته، ولو عملا فى شجر لها وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل فى ثمرة صح^(٨)، ومن شرط صحة المساواة تقدير نصيب العامل بجزء من الثمرة كالثلث والرابع^(٩) فلو جعل للعامل جزءا من مائة جزء، أو الجزء لرب الشجر والباقي للعامل جاز ما لم يكن حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولو جعل

(١) (إلى معدل المغل) من إضافة الصفة إلى موصوفها أى المغل الموازن لما يخرج منها لو زرعت

(٢) (من جنس الخارج منها) فى إحدى الروايتين وهى المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، مثل أن

أجرها ليزرعها برا بقفيز بر، أو ليزرعها شعيبرا بقفيز شعير، كالأمر أجرها بدرهم معلومة، فإن قال بما يخرج منها فسد

(٣) (ومن غير جنسه) بأن أجرها بشعير لمن يزرعها برا

(٤) (فى محل النزاع فقط) وقيل لا يصح اختاره المصنف والشارح

(٥) (بلا حاجة اهـ) ومراده بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف

(٦) (وعليه العمل) قال فى الإنصاف: وحكمه حكم المزارعة. وقال فى المزارعة: اختاره المصنف والشارح

(٧) (فسد) قال فى المتن: ولا تعلم فيه خلافا، وبه قال مالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد لأنه شرط

اشتراكهما فى الأصل ففسد

(٨) (صح) على الصحيح من المذهب، لأنه من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل وأعلم به من

شرط له الثلث

(٩) (كالثلث والرابع) لمعاملة أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع، ويفهم منه أنه لو ساقاه بالنصف

بجزء من الثمرة^(١). وهو عقد جائز، فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة^(٢). وإن فسخها فلا

- (١) (بجزء من الثمرة) قال أحد فيمن قال لرجل اغرس في أرضي هذه شجرا أو نخلا فما كان من غلة ذلك بعملك كذا وكذا سهما من كذا وكذا فأجازه واحتج بحديث خبير
- (٢) (فالعامل الأجرة) أجرة مثله، لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض

له أصعا معلومة^(٣) أو دراهم أو جعلها مع الجزء المعلوم فسدت، وكذلك إن شرط له ثمر شجر بعينه^(٤) فإن جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه عليها أو ثمرة شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه فسدت العقد، وإذا كان في البستان شجر من أجناس كتين وزيتون وكرم فشرط للعامل من كل جنس قدرا^(٥) أو كان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدرا وهما يعرفان قدر كل نوع صح، وإن كان البستان لثنين فساقيا عاملا واحدا صح، ولو ساقى واحد اثنين ولو مع عدم التساوي بينهما أو ساقاه على بستانه ثلاث سنين على أن له في السنة الأولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع صح، ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو الصفة التي لا يختلف معها، وتصح على البعل كالسقي^(٦)

(فصل) والمساقاة عقد لازم من الطرفين^(٧) وكذلك المزارعة تفتقر إلى ضرب مدة تكمل الثمرة فيها، فإن جملا مدة لا تكمل فيها لم تصح، وللعامل إن عمل وظهرت الثمرة أجرة مثله على الأصح وإن مات تم الوارث، فإن أبى استؤجر على العمل من تركته^(٨) فإن تعذرت فرب المال الفسخ، فإن فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما، وإن باعه لمن يقوم مقامه جاز^(٩) وصح شرطه^(١٠) وللمشتري الملك وعليه العمل، فإن

مثلا بأردأ من الخسائر أنه يصح، واستظهره بعضهم

- (١) (أصعا معلومة) كمشرة، لأنه قد لا يخرج من النماء إلا ذلك فيختص به العامل
- (٢) (بعينه) لأنه قد لا يحمل غيره بالكلية فيحصل الضرر والفرر
- (٣) (من كل جنس قدرا) النصف من ثمر التين وثلث الزيتون وربع الكرم
- (٤) (على البعل كالسقي) وبه قال مالك، لأن الحاجة تدعو إلى المماثلة في ذلك كدعائها إلى المعاملة في غيره فيقام عليه

(٥) (لازم من الطرفين) وبه قال أكثر الفقهاء، لأنه عقد معاوضة فكان لازما كالإجارة، واختاره الشيخ ومعاملة الناس على ذلك

- (٦) (من تركته) من يعمل، لأنه عقد لازم أشبه الإجارة، فإن لم يكن له تركه أو تعذر الاستئجار منها بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لتكثير العمل واستؤجر من عمله، ذكره في المغني
- (٧) (جاز) لكن إن كان المبيع ثمرا لم يصح بيعه إلا بعد بدو الصلاح أو للمالك الأصل على أحد الوجهين
- (٨) (وصح شرطه) أي العمل من البائع على المشتري، فيقوم مقام البائع فيها له وعليه

شئ له . ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي وزبار وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه

لم يعلم المشتري بما يلزم البائع من العمل فله الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن وبين الإمساك وأخذ الأرض ، وقدم في الإنقاع وغيره أنهما عقد جائز^(١) يبطلان بما تبطل به الوكالة ولا يفترقان إلى ضرب مدة يحصل الكمال فيها ولكل منهما فسخها ، فإن فسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه ، ويملك العامل حصته بالظهور ، ويلزمه تمام العمل . قال المنقح : فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصب ولو فسخت إلى أن تئيد^(٢) والواقع كذلك اهـ . وإن فسخ العامل أو هرب قبل ظهورها فلا شيء له ، وإن فسخ المالك فعليه للعامل أجره عمله^(٣) ويصح توقيتها^(٤) وإن ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالباً فلم تحمل تلك السنة ، فلا شيء للعامل ، وإن مات العامل أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخت كرب المال ، وإن قلنا بلزومها لم يفسخ العقد ويقوم الوارث مقام الميت ، فإن مات العامل فأبى وارثه لم يجبر^(٥) ويستأجر الحاكم من تركته من يعمل العمل ، وإن ظهر الشجر مستحقاً بعد العمل أخذه ربه وثمرته ، ولا حق للعامل في ثمرته ولا أجره له وله على الناصب أجره مثله ، وإن استحققت بعد اقتسامها وأكلها فللمالك تضمين من شاء منهما ، فإن ضمن الناصب رجع على العامل بقدر نصيبه^(٦) ويرجع العامل على الناصب بأجرة مثله ، وإن ضمن العامل احتمل أن لا يضمه إلا نصيبه خاصة^(٧)

(فصل) ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة والزرع وزيادتهما من السقي وقطع ما يضر من شوك وغيره وتفريق الزبل والسباخ وحفظ الثمر في الشجر وفي الجرين وكذا الجذاذ إن شرط عليه وصح شرطه^(٨)

(١) (عقد جائز) هذا المذهب ، لما روى مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر ، فقال رسول الله ﷺ : قركم على ذلك ما شئنا ، ولو كان لازماً لم يجز بغير توقيت مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم ولا عقد على جزء من ثمن المال ، فكان جائزاً كالمضاربة ، وفارق الإجارة لأنها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان

(٢) (إلى أن تئيد) الشجر التي وقعت عليها المناصب

(٣) (أجره عمله) بخلاف المضاربة لأن الربح يتولد من العمل ولم يحصل بعمله ربح ، والثمره تولد من

عين الشجر

(٤) (ويصح توقيتها) لأنه لا ضرر في تقدير مدتها ، ولا يشترط على قول أنها عقد جائز كالوكالة

(٥) (لم يجبر) لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه إلا ما أمكن دفعه من تركته والعمل لا يدخل فيه

(٦) (بقدر نصيبه) لأن التلف وجد في يده فاستقر الضمان عليه

(٧) (نصيبه خاصة) لأنه ما قبض الثمرة كلها بل كان مراعيها لها وحافظا

(٨) (وصح شرطه) لأنه لا يخل بمصلحة العقد فصح كتأجيل الثمن وشرط الرهن والضمين في البيع

وطرق الماء وحصاد ونحوه ^(۱)، وعلى رب المال ما يصلحه كسد حائط واجراء الانهر

(١) (وحصاد ونحوه) كآلة وبقرة. هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، وقال ابن أبي موسى وأبو محمد : يلزم العامل بقر الدولاب كبقر الحارث

والا فعليهما بقدر حصتهما ، فان شرط العامل أن أجر الاجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة لم يصح ^(١) وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل ومثله تحصيل السباخ والزبل ، وقال الموفق وغيره والأولى أن البقر التي تدير الدولاب على العامل كبقر الحرث وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل قوله وما يرد فان اتهم حلف فان ثبتت خيانه ولم يمكن حفظه استأجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ، ويلزم من بلغت حصته منهما نصابا زكاته ^(٢) وإذا ساق رجلا أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر بغير إذن ربه لم يجز ^(٣) وأجازه مالك إذا جاء برجل أمين فان استأجر أرضا فله أن يزارع فيها ^(٤) وكذلك لمن في يده أرض خراجية والخراج عليه دون المزارع ، وللوقوف عليه أن يزارع في الوقف ويساقى على الشجر وكذا ناظر الوقف ويتبع في الكلف السلطانية العرف ما لم يكن شرطا ، وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال ، فان وضع على الزرع فعلى ربه ، وان وضع على العقار فعلى ربه ما لم يشترط على مستأجر ، وان وضع مطلقا فالعادة ، قال الشيخ : ومن لم يخلص مال غيره من التلف إلا بما أدى عنه رجع به في أظهر قول العلماء ، ويعتبر معرفة جنس البذر ولو تعدد وقدره ، وفي المنع أو تقدير المكان . وان شرط إن سقى سبعا أو زرعها شعيرا فالربع وبكلفة أو حنطة النصف أو لك نصف هذا النوع وربيع الآخر ويجعل العامل قدرهما لم يصح ^(٥) أولك الحسان إن لزمتك خسارة وإلا الربع ، أو قال ما زرعت من شعير في ربيع وما زرعت من حنطة في نصفه ولم يبين البذر ، أو ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك الآخر بالربع لم يصح ، وإن قال : ما زرعت من شيء في نصفه صح لما في قصة خير ، وإن ساقى أحد الشريكين شريكه وجعل له من الثمرة أكثر من نصيبه صح وإن جعل

(١) (لم يصح) الشرط على الصحيح من المذهب قُدْرُ الأجره أو لم يقدرها كما لو شرط لنفسه أجر عمله لأنه عليه

(٢) (زكاته) لأن العامل يملك حصته بالظهور كرب المال ، فإن لم يبلغ نصاباً إلا بجمعها لم يجب إلا على قولنا بتأثير الخلطة في غير الماشية

(۳) (لم یجز) وبه قال ابو یوسف و ابو ثور ، لانه عامل فی المال یجزء من ثماته فلم یجز أن یعامل غیره فیہ کالضارب

(٤) (أن يزارع فيها) لأن منافعتها صارت مستحقة له فلك المزارعة فيها كالملك ، بخلاف أخذها مزارعة على قول أنها عقد جائز

(٥) (لم يصح) في أحد الوجهين وهو المذهب، والثاني يصح، قال المصنف بناء على قوله في الإجارة: إن

والدولاب ونحوه^(١)

(١) (والدولاب ونحوه) كآلة التي يدبرها ودوابه ، قال الأصحاب : البقر على المالك ، وتهدم قول أبي موسى وهو اختيار المصنف

الثمرة بينهما نصفين أو جعل للعامل الثلث فسدت ويكون الثمر بينهما بحكم المالك ولا يستحق العامل شيئاً لأنه متبرع ، وإن شرط للعامل كل الثمرة فسدت أيضاً وله أجرة مثله

(فصل) في المزارعة ، تجوز بجزء معلوم يجعل للعامل من الزرع^(١) فإن كان في الأرض شجر فزارعه الأرض وساقاه على الشجر صح ، وأما ما يفعله الآن أنه يساقه على النخل وتكون الأرض تبعاً بلا شيء فلا يصح^(٢) وإن كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها أو بدو صلاحها بأن أجر الأرض بأكثر من أجزائها وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه حرم ذلك ولم يصح ، فإن قطع الشجر المثمر والحالة هذه فإنه ينقص من العوض بقدر ما ذهب من الشجر ، سواء قيل بصحة العقد أو فساد ، وسواء قطعه المالك أو غيره قاله الشيخ . ولا تصح إجارة أرض وشجرها للحلما^(٣) وجوزة ابن عقيل تبعاً للأرض ولو كان الشجر أكثر ، واختاره الشيخ وصاحب الفائق . وتصح إيجارها لنشر الثياب عليه ونحوه . ولا يشترط كون البذر من رب الأرض واختاره الموفق وغيره^(٤) وظاهر المذهب اشتراطه وبقر العمل من الآخر ، وإن شرط أن يأخذ مثل بذره ويقتسم الباقي ففاسد^(٥) وإن شرط لأحدهما فزناً معلومة أو

خطه رومياً فلك درهم ، وإن خطه فارسياً فلك نصف درهم ، فإنه يصح وهذا مثله
(١) (يجعل للعامل من الزرع) هذا المذهب بلاريب ، وقال عمر وعلي وسعد وابن مسعود ومعاذ والحسن وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وابن سيرين وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود والزهرى وعبد الرحمن بن أبي ليلى وغيرهم ، وكرهها حكرمة ومجاهد والنخعي ومالك وأبو حنيفة ، وروى عن ابن عباس الأمران ، وأجازها الشافعي في الأرض بين النخيل إذا كان يبيض النخل أقل ، وإن كان أكثر فعل وجهين ، ومنعها في الأرض البيضاء . هذا ملخص الأقوال فيها

(٢) (فلا يصح) قال في شرح المنتهى : وإن لم يكن في الأرض إلا شجرات بيضة لم يجز شرط ثمرها لعامل

(٣) (لحلما) أي حل الشجر وهو ثمرها وورقها ونحوه ، وحكاة أبو عبيد إجماعاً

(٤) (الموفق وغيره) لقول ابن عمر ، دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ورسول الله ﷺ شرط ثمرها ، وفي لفظ ويذرعوها ولم شرط ما يخرج منها ، وظاهره أن البذر من أهل خيبر

(٥) (ففساد) لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر فيختص به المالك ، وربما لا يخرج منه وموضوعها على الاشتراك

(فصل) وتصح المزارعة ^(١) بجزء معلوم النسبة مما يخرج من الأرض لربها ، أو للعامل والباقي

(١) (وتصح المزارعة) لحديث خير وهى دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو حب مزروع ينمى بالعمل لمن يقوم عليه

دراهم معلومة أو زرع ناحية معينة أو ما على الجداول ^(١) فسدت ، ومتى فسد العقد فالزرع لصاحب البذر والنمر لصاحب الشجر وعليه الأجرة ^(٢) وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا ، والحصاد والدياس وتصفية الحب من الثبن والتقاط على العامل ، ويكره الحصاد والجذاذ ليلاً ^(٣) وإن قال رب الأرض أنا أزرع الأرض يبذرى وعوامى وتسقيها بمانك والزرع يبتئالم يصح في إحدى الروايتين ^(٤) وما سقط من حب وقت حصاد فثبت في العام القابل فرب الأرض مالكا كان أو مستأجرا أو مستعيراً ^(٥) وكذا نص فيمن باع قصبلا لحصده فبقى يسير فصار سنبلا فرب الأرض ، ويباح التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما ^(٦) ويحرم منعه قاله في الرعاية ، وإذا غصب زرع إنسان وحصده أبيع للفقراء التقاط السنبل المتساقط كما لو حصدها المالك ، وكما يباح رعى الكلاب من الأرض المغصوبة ^(٧) وإن خرج الزراع باختياره وترك العمل قبل الزرع أو بعده قبل ظهوره وأراد أن يبيع عمل يديه في الأرض من حرث ونحوه وما أنفق لم يجز ^(٨) ولا شيء له ، وإن أخرجه مالك ذلك فله أجرة عمله وما أنفق في الأرض ، ولا يجوز أن يشترط على الفلاح شيئا ما كولا ولا غيره ولا أخذه بشرط ولا غيره إلا أن تكون العادة جارية بينهما به . ولو

(١) (الجداول) قال في المغنى : بإجماع العلماء إما مفردا أو مع نصيبه

(٢) (وعليه الأجرة) للعامل ، هذا المذهب ، لأنه عمل بموضع لم يسلم اليه

(٣) (ويكره الحصاد والجذاذ ليلاً) لأنه وبما أصابه أذى من نحوه

(٤) (في إحدى الروايتين) وهو الصحيح من المذهب ، وإختاره القاضى والمصنف والشارح ، لأن موضوع المزارعة أن يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل ، ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر ، والثانية تصح اختارها أبو بكر وابن عبدوس في تذكرته لأن الماء أحد ما يحتاج اليه في الزرع لجاز أن يكون من أحدهما

(٥) (أو مستعيراً) لأن رب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه ، لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه

(٦) (من سنبل وحب وغيرهما) بلا خلاف ، لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له

(٧) (من الأرض المغصوبة) واستشكل بدخول الأرض المغصوبة ، ونقل حنبلى لا ينبغي أن يدخل مزرعة أحد إلا بإذنه ، وقال : لم ير بأساً بدخوله يأخذ كلاً وشوكاً لإباحته ظاهراً عرفاً وعادة

(٨) (لم يجز) ذلك خلافاً للقاضى في الأحكام السلطانية ، وبعد ظهور الزرع له حصته وعليه تمام العمل

للآخر (١) ، ولا يشترط كون البذر والغراس من رب الأرض ، وعليه عمل الناس (٢)

باب الاجارة (٣)

(١) (والباقي للآخر) في قول أكثر أهل العلم ، قال البخاري ، قال جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع ، وزارع على وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين ، وقال عبد الرحمن بن الأسود : كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع

(٢) (وعليه عمل الناس) وروى ذلك عن عمرو بن وهب قال أبو يوسف وطائفة وغيرهم : وهو الصحيح ، لأن الأصل الممول عليه في المزارعة قصة خيبر ، ولم يذكر أن البذر على المسلمين ، وعامل عمر الناس على أن جاء بالبذر من عنده فله الشطر وإن حاموا بالبذر فلهم كذا

(٣) (الاجارة) لقوله تعالى (لو شئت لاخذت عليه أجرا) ، وهذا يدل على جواز أخذ الاجرة على إقامة الجدار ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، فذكر منهم رجلا استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ، رواه البخاري ، ولا يخفى حاجة الناس الى ذلك بل أكثر المكاسب بالصنائع

أجر أرضه سنة لمن يزرعها فلم يذبت الزرع تلك السنة ثم نبت في السنة الأخرى فهو المستأجر وعليه الاجرة كرب الأرض مدة احتباسه (١) وليس لرب الأرض مطالبة بقلعه قبل إدراكه (٢) ولو دفع رجل أرضه وآخر يزرعها وتلك يعمل وما رزقهم الله بينهم فهو عقد فاسد (٣) والزرع لصاحب البذر وعليه لصاحبه أجر مثلها (٤) ، وتحموز إجارة الأرض بذهب أو فضة في قول عامة أهل العلم

باب الاجارة (٥)

(١) (مدة احتباسه) فيلزمه المسمى السنة الأولى وأجرة المثل الثانية

(٢) (قبل إدراكه) لأنه وضعه بحق ، وتأخره ليس بتقصيره

(٣) (فهو عقد فاسد) وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة

(٤) (أجر مثلها) لأن تمام ماله وبه قال الشافعي وأبو ثور ، وقال أصحابنا يتصدق بالفضل

(٥) (الإجارة) مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجراً لأن الله يعوض العبد على طاعته أو الضبر عن معصيته . وهي ثابتة بالإجماع ، وسنده قوله تعالى (فان أرضعن لكم) الآية . ومن السنة حديث عائشة في خبر الهجرة قالت : واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الدليل هاديا خريتا ، والحريث الماهر في الهداية رواه البخاري ، والحاجة داعية اليه إذ كل إنسان لا يقدر على عقار يمكنه ولا على حيوان يركبه ولا على صنعة يعملها ، وأدباً ذلك لا يئذونه بجائنا لمحرز طلبا للرفق

نصح بثلاثة شروط : معرفة المنفعة ^(١) كسكنى دار وخدمة آدمى وتعليم علم . الثاني معرفة الأجرة ^(٢)

- (١) (معرفة المنفعة) لأنها العقود عليها فاشتراط العلم بها كالبيع فإن معرفته شرط في صحة البيع
(٢) (معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن برؤية أو صفة قياسا عليه ، ولا نعلم في ذلك خلافا

وهي عقد على منفعة مباحة معلومة ^(١) تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة ^(٢) أو عمل معلوم ^(٣) بعوض معلوم ^(٤) ويستثنى من مدة معلومة ما فتح غنوة ولم يقسم فيما فعله عمر رضى الله عنه . وهي والمساقاة والمزارعة والرابا والشفعة والكتابة ونحوها من الرخص المستقر حكمها على وفق القياس ^(٥) ولا نصح الا من جائز التصرف ، وتعمد بلفظ أجرت وما في معناها إضافة إلى العين نحو أجر تكيا أو أكريتكها ، وإلى النفع نحو أجر ترك أو أكريتك نفع هذه الدابة ، أو بلفظ بيع إضافته إلى النفع نحو بيعتك نفعها أو سكنى الدار ، قال الشيخ : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المتصور انه قدت بأى لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما ، وهذا عام في جميع العقود ، فإن الشارع لم يحدد حدا لالفاظ العقود بل ذكرها مطلقة ^(٦) ولا نصح الا بشروط ثلاثة : أحدها معرفة المنفعة إما بالعرف فإن كان لها عرف أغنى عن تعيين النفع وصفته وينصرف الإطلاق إليه ، فإذا كان عرف الدار السكنى وأكثرها لها فله السكنى ووضع متاعه فيها وبترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به ، ويستحق ماء البئر تبعاً للدار في الأصح قاله في المبدع ، وله أن يأذن لأصحابه وأضيافه في الدخول والمبيت فيها ، وليس له

(١) (معلومة) في قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة ومالك وأكثر الشافعية ، وذكر بعضهم أن العقود عليه العين

(٢) (في الذمة) كأجرتك بعيرا صفته كذا ، ويستقضى صفته للحمل أو ركوب سنة مثلا

(٣) (أو عمل معلوم) أى الإجازة ضربان : إحداهما على عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة ، الثاني على عمل معلوم ويأتى موضعا

(٤) (بعوض معلوم) في الضربين ، قبلت أن العقود عليه هو المنفعة لا العين خلافاً لأبي إسحق المروزي ، لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر مقابلتها ، ولهذا تضمن دون العين . وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والعقد عليه الثمر والاتقاع تابع للمنفعة العقود عليها

(٥) (على وفق القياس) قال في الفروع : لأن من لم يخص الملة لا يتصور عنه مخالفة قياس صحيح ، ومن خصصها فأنما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المعنى يقتضى الحكم موجودا فيه وتخلف الحكم عنه ، وقال في المنتهى : على خلاف القياس إذ الشفعة انتزاع ملك الإنسان منه بغير رضاه ، والكتابة يتحد فيها المشتري والمبيع والبقية فيها الغرر ، والأصح لا ، أى أنها على وفق القياس أم

(٦) (بل ذكرها مطلقة) وكذا قال ابن القيم في اعلام الموقعين ، وصححه في التصحيح والنظم

وتصح في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما^(١)، وإن دخل حماما أو سفينة أو أعطى ثوبه قصارا أو

(١) (وكسوتها) هذا المذهب ، وبه قال مالك وإسحق ، وروى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم

أن يعمل فيها حداثة أو قصارة ولا غزقا للطعام ولا أن يسكنها دابة^(٢) ولا يدع فيها رمادا ولا ترابا ولا زبالة ونحوها ، وله إسكان ضيف وزائر . وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا الى موضع كذا ، ولو كان المحمول كتابا فوجد المحمول اليه غائبا فله الاجرة لذهابه وردة^(٣) قال أحمد : يجوز أن يستأجر الامة والحرة للخدمة ، ولكن يصرف وجهه عن النظر للحرة^(٤) ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر اليها متجردة ولا الى شعرها المتصل ، وتصح على بناء حائط ويقدر بالزمن ، وإن قدر بالعمل فلا بد من معرفة موضعه لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب . ولا بد من ذكر طول الحائط وعرضه وسمكه ، ولو استأجر لحفر بئر فوصل إلى صخر أو ما يمنع الحفر خير ، وبأق . وإن استأجر لبنى له بناء معلوما كحائط موصوف أو في زمن معلوم فبناه ثم سقط البناء فقد وفى ما عليه واستحق الاجرة إن لم يكن سقوطه من جهة العامل^(٥) وإن استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها ثم سقط فعليه إعادة ما سقط وتام ما وقعت عليه الإجارة من الأذرع^(٦) . وبصح الاستئجار لتطين الأرض والسطوح والحيطان وتجصيصها ويقدر بالزمن ، ولا يصح على عمل معين^(٧) لأن الطين يختلف في الرقة والغلظ والأرض منها العالي والنازل وكذا الحيطان والسطح ، فلذلك لم يصح الا على مدة ، وتصح إجارة أرض معينة لزرع كذا أو غرس أو بناء معلوم أو لزرع ما شاء أو لغرس ما شاء كما جرت لك لزorc ما شئت^(٨) ، أو أجره الأرض وأطلق وهي تصلح للزorc وغيره فتصح^(٩) ويجوز الاستئجار لضرب اللبن على مدة أو عمل ، فإن قدر بالعمل احتاج إلى تعيين عدده وذكر قابله وموضع الضرب ، فإن كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز ، وإن قدر بالطول

- (١) (ولا أن يسكنها دابة) قلت إن لم يكن قرينة كالدار الواسعة التي فيها إسطبل معد للدواب عملا بالمعرف
- (٢) (ورده) لأنه ليس سوى رده إلا تضييعه ، وقد علم أنه لا يرضى تضييعه فعين رده
- (٣) (للحرة) فلا يباح النظر لشيء منها ، بخلاف الامة فينظر منها إلى الأعضاء الستة أو إلى ما عدا عودة الصلاة
- (٤) (من جهة العامل) بأن فرط أو بناء محولا ونحو ذلك فعليه إعادة ما تلف من غير ما تلف منه لتفريطه
- (٥) (من الأذرع) مطلقا لأنه لم يوف بالعمل ، وعليه غرام ما تلف إن فرط
- (٦) (على عمل معين) بأن يقول : استأجرتك لتطين هذا الحائط أو تجصيصه
- (٧) (لزorc ما شئت) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب ، وجزم به في التلخيص . والثاني لا يصح جزم به في الشرح
- (٨) (تصح) لعدم المقود عليه ، هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب ، والثاني لا يصح

خياطاً بلا عقد صح بأجرة العادة ^(١) . الثالث الإباحة في الدين فلا تصح على نفع محرم كالزنا والزمر

(١) (صح بأجرة العادة) واختار المصنف والشارح أن من له عادة يأخذ الأجرة ، والصحيح من المذهب أن له الأجرة مطلقاً وعليه جماهير الأصحاب . وقال أصحاب الشافعي : لا أجر لأنهما فعلاً ذلك من غير عوض ، ولنا أن العرف يقوم مقام القول

والعرض والسلك جاز ، ولا يلزم إقامة الدين ليحلف مالم يكن شرط أو عرف ، وإن استؤجر لحفر قبر لزمه رد ترابه عليه لأنه العرف ، وإن استؤجر للركوب ذكر الركوب وما يركب به من سرج وغيره ، ولا بد من معرفة راكب برؤية أو صفة ، ويشترط معرفة توابعه العرفية كراد وأثاث من الاغطية والاطوية والماليق ، وله حمل ما نقص من معلومه ولو بأكل معتاد ، وإن كان لحل لم يحتاج الى ذكر ما تقدم أن لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة أو يفوت غرض المستأجر ، والاشترط كحامل زجاج وخزف أى فخار وفاكهة ، ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة وذكر جنسه من حديد أو قطن أو غيره ، وقدره بالكيل أو بالوزن فلا يكفي ذكر وزنه فقط ، ويشترط معرفة أرض . الثاني معرفة الأجرة ^(٢) فما في الذمة كسمن في حكمه فاصح أن يكون ثمناً في الذمة صح أن يكون أجرة والمعينة كبيع ، ولو جمل الأجرة صبرة دراهم أو غيرها صحت كبيع ^(٣) ويصح استئجار أجير وظئر بطعامهما وكسوتهما وهما عند التنازع كزوجته ^(٤) ، وعنه لا يصح في الاجير ، ويصح في الظئر اختارها القاضي ^(٥) ، وعنه ثالثة لا يجوز في الظئر ولا في غيرها ^(٦) . ويسن إعطاء ظئر حرة عند النظام عبداً أو أمة إذا كان المسترضع موسراً ^(٧) قال

(١) (معرفة الأجرة) لأنه عوض عقد معاوضة فوجب عليه كالمثل ، وقد روى عن النبي ﷺ . ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره .

(٢) (صحت كبيع) لأن المنفعة هنا أجريت بجرى الأعيان لأنها متعلقة بعين حاضرة . والوجه الثاني لا يجوز (كزوجة) قال في الشرح : لأن الكسوة عرف ، وهى كسوة الزوجات ، والإطعام في الكفارات ، وفي الملبوس أقل ملبوس

(٤) (اختارها القاضي) وهو مذهب أبي حنيفة لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وزكتهن وكسوتهن بالمعروف) (٥) (ولاني غيرها) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر ، لأن ذلك يختلف كثيراً . ولنا ما روى ابن ماجه عن عقبه بن النضر قال : كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ حتى بلغ قصة موسى عليه السلام قال إن موسى أجر نفسه ثمانين سنين أو عشرين على عفة فرجه وطعام بطنه ، ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن أبي هريرة قال : كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبه رجلى ، أحطب لهم إذا نزلوا وأحدو بهم إذا ركبوا ، دواه الأثرم وابن ماجه

(٦) (إذا كان المسترضع موسراً) روى أبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه حجاج السلمي قال : قلت

والغناء ^(١) وجعل داره كنيسة أو لبيع الخمر . ونصح إجارة سائح لوضع أطراف خشبه عليه ^(٢) ، ولا
تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها

-
- (١) (والغناء) وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه
من أهل العلم على إبطال إجارة النائمة والمغنية
(٢) (أطراف خشبه عليه) إذا كان الخشب معلوماً والمدة مطرومة وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة :
لا يجوز ، ولنا أن هذه مقصودة مقدور على تسليمها
-

الشيخ : لعل هذا في المتبرعة بالرضاع ، وإن استوجرت للرضاع وأطلق العقد لم يلزمها الحضانة ، ويجب
على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به ، وللمسكى مطالبتها بذلك ، وإن قالت أرضعت
فأنكره المسترضع فالقول قولها ، ويشترط روية المترضع ولا يكفي وصفه ومدة الرضاع ومكانه هل هو
عند المرضعة أو عند وليه ، ولا بأس أن ترضع المسئلة طفلاً للكتابي بإجرة لا لمجوسى ، ولا يصح
استئجار دابة بعلفها أو بأجر معين وعلفها ^(١) إلا أن يشترطه موصوفاً ، وعنه يصح مطلقاً اختياره الشيخ
وجمع ^(٢) وإن استغنى الأجير عن طعام المستاجر أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وله
المطالبة بها ، وإن احتاج إلى دواء لمرض لم يلزم المستاجر ، لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يدفعه له ،
وإن قبض الأجير طعامه فأحب أن يستفضل ببعضه لنفسه وكان المستاجر دفع إليه أكثر من الواجب له
ليأكل منه قدر حاجته ويفضل الباقي أو كان في تركه لأكله ضرر على المستاجر منع منه ^(٣) وإن دفع إليه
قدر الواجب فقط أو أكثر منه وملكه إياه ولم يكن في استفضاله لبعضه ضرر بالمستاجر جاز ، وإن قدم
إليه طعاماً فتهب أو تلف قبل أكله وقد خصه بذلك وسله إليه ليس على مائدة فن مال الأجير ^(٤) والقابلة
التي تحضر الولادة يجوز لها أخذ الإجرة على ذلك وأن تأخذ بلا شرط . ولا بأس أن يحصد الزرع ويصرم
النخل بجزء مشاع منه كدس ونحوه ، قال أحمد : هو أحب إلى من المقاطعة يعنى مع جوارها ، ويجوز
نفض الزيتون ونحوه ببعضه مشاعاً ، ويجوز للرجل أن يؤجر أمته للارضاع ، وليس لها إجارة نفسها ،

بارسول الله ما يذهب عن مذمة الرضاع ؟ قال : الفرة العبد أو الأمة ، قال الترمذى حسن صحيح

- (١) (وعلفها) لأنه مجرول ولا عرف له يرجع إليه ، قال في الشرح : ولا نعلم أحداً قال بجواز
(٢) (اختاره الشيخ وجمع) جزم به في التعليق وقدمه في الفائق وقال : نص عليه في رواية السكحال ، وقال
في القاعدة : أصح الروايتين الجواز
(٣) (منع منه) لأن على المستاجر ضرراً بتفويت ماله من منفعة كالجمال إذا امتنع من علف الجمال
(٤) (فن مال الأجير) لأنه تسليم عوض على وجه التملك أشبه البيع

(فصل) ويشترط في العين المؤجرة معرفتها برؤية أو صفة في غير الدار ونحوها ^(١) . وأن يعقد على

(١) (في غير الدار ونحوها) بما يصح السلم فيه ، فلو استأجر داراً فلا بد من رؤيتها ، لأن الفرض يختلف بالصغر والكبر وغير ذلك

فإن كان لها ولد لم يحز إيجارها لذلك إلا أن يكون فيها فضل عن ربه ^(٢) وإن أجرها للارضاع ثم زوجها صح النكاح ولا تنفسخ الإجارة

(فصل) وإن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ونحوهما ليعمله ولو لم تكن له عادة بأخذ أجره ولم يعقدا عقد إجارة أو استعمل حمالاً أو شاهداً إن جاز له أخذ أجره ^(٣) صح وله أجره مثله ^(٤) كتعريضه بها نحو خذه وأنا أعلم أنك متعيش أو أرضيك ، وكذا حلق رأسه وغسل ثوبه وبيعه له وشربه منه ماء أو قهوة ونحوها من المباحات ^(٥) وقال في التلخيص : ما يأخذه الحامى أجره المكان والسطل والمئزر ويدخل الماء تبعاً له . وهذا بخلاف مسألة الشرب فإن الماء مبيع ، ويجوز إجارة دار بسكنى دار وتزويج امرأة ^(٦) وتصح إجارة حلى بأجرة من غير جنسه وكذا من جنسه ^(٧) مع الكراهة ، وإن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم لم يصح في إحدى الروايتين ^(٨) وإن قال : إن خطته رومياً فلك

(١) (فيها فضل عن ربه) لأن الحق في اللبن للولد وليس للسيد إلا الفاضل عنه

(٢) (أخذ أجره) قال الفارسي : فإن قيل يحرم الأخذ على الشهادة فالجواب أن الذي يحرم إنما هو نحو ما إذا تحمل الشهادة وأبى أن يؤديها إلا بجعل أو سئل في أن يشهد فأبى أن يشهد إلا بجعل ، أما لو دعا زيدا مثلاً فذهب معه وشهد وتكاف زيدا بة مثلاً ومضى زمن لمثله أجره لا سيما مع بعد المكان فله أجره مثله

(٣) (وله أجره مثله) لأن العرف الجاري يقوم مقام القول

(٤) (ونحوها من المباحات) وما يأخذه البائع ثم الماء أو القهوة ونحوها أجره الآنية والساق والمكان قياساً على المسئلة التي بعدها

(٥) (وتزويج امرأة) لقصة شعيب عليه السلام ، قال المجذ : وإذا دفعت عبدك إلى خياط أو قصار ونحوهما ليعمله ذلك العمل بعمل سنة جاز في مذهب مالك وعندنا

(٦) (وكذا من جنسه) وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، فأشبهت ما تجوز إيجارته ، لأن الزينة من المقاصد الأصلية فإن الله امتن علينا بقوله (لتركبوا زينة) وأباح الله للنساء من التحلي واللباس ما حرم على الرجال لحاجتهن إلى الزينة الأزواج ، وأسقط الزكاة عن حايين معونة لمن على اقتنائه

(٧) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك والثوري وإسحق والشافعي ، لأنه عقد واحد اختلف فيه الفرض بالتقديم والتأخير . والثانية يصح وبه قال الحارث العملي ومحمد ، لأنه سمي لكل عمل عوضاً معلوماً كدلو بتمره

نفعها دون أجزائها^(١)، فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشمله^(٢) ولا حيوان لياخذ لبنه

(١) (دون أجزائها) لأن الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها

(٢) (ولا الشمع ليشمله إلى آخره) لأن هذا لا يتنفع به إلا بالتلاف عنه فلم يجوز كالمواضع دينارا

لينفقه، وجوز الشيخ ليشمله في الشمع، والحيوان لاخذ لبنه. وراى

درهم وإن خطته فارسيا فلك نصف درهم فعلى وجهين، وإن أكره دابة وقال إن رددتها اليوم فسكرؤها خمسة وإن رددتها غدا فسكرؤها عشرة فقال أحمد: لا بأس به^(١) وقال القاضي: يصح في اليوم دون الثاني، وإن أكره عشرة أيام وما زاد فلكل يوم كذا صح^(٢) ولا يصح أن يكتري مدة مجهولة كدرة غزاته^(٣) وإن سمي لكل يوم شيئا معلوما جاز، وإن أكره كل شهر بدرم أو كل دلو بتمرة صح^(٤) وكلما دخل شهر لزمها حكم الإجارة إن لم يفسخا^(٥) وأكل منها الفسخ عقب تقضى كل شهر على الفور^(٦) في أول الشهر. وإن قال أجرتك هذا الشهر بكذا فزاد فبحسابه صح في الشهر الأول، وإن قال أجرتك دارى عشرين شهرا كل شهر بدرم صح العقد، وإن قال استأجرتك حمل هذه الصبرة إلى مصر بعشرة أو لتحملها كل قفيز بدرم وما زاد فبحساب ذلك صح^(٧) وكذلك كل لفظ يدل على إرادة حمل جميعها، وإن قال لتحمل منها قفيزا بدرم وما زاد فبحساب ذلك يريد بذلك مهما حملته من باقيها لم يصح^(٨) ويحتمل

(١) (لا بأس به) هذه الرواية تدل على صحة الإجارة. وحديث على والانصارى يدل على صحته. فإن عليا

أجر نفسه ليهودى يستقى له كل دلو بتمرة وكذلك الانصارى

(٢) (صح) وهذه الروايات تدل على أنه متى قدر لكل عمل أجرا معلوما صح. وقال القاضي: يصح في العشرة

وحدها

(٣) (كدرة غزاته) هذا قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعى والشافعى وأبو حنيفة. وقال مالك: قد عرف

وجه ذلك وأرجو أن يكون خفيفا. ولنا أن المدة مجهولة والعمل مجهول فلم يجوز. وقال الشافعى في قوله جاز:

لا يجوز

(٤) (كل دلو بتمرة صح) هذا المذهب وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأى. وحكى عن مالك نحوه. لأن

عليا استسقى من يهودى كل دلو بتمرة وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه، روى ابن ماجه

(٥) (ان لم يفسخا) لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه ابتداء، لأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في

العقد من الاتفاق على الرضى

(٦) (على الفور) عند المصنف والشيخ عند تقضى كل شهر قبل دخول الثاني، والصحيح أنه لا يكون إلا

بعد فراغه

(٧) (صح) لأن القفيز معلوم وأجره معلوم، وجهالة عدد قفزاتها تزول باكتيائها، وبه قال الشافعى

(٨) (لم يصح) وهو مذهب الشافعى، لأن المعقود عليه بعضها وهو مجهول

إلا في الظن. ونقع البئر وماء الأرض بدخلان تبعا^(١) والقدرة على التسليم فلا تصح إجارة الآبق والشارد^(٢)

(١) (يدخلان تبعا) قال في المنتهى: فلو غار ماء بئر دار مؤجرة فلا فسخ لعدم دخوله في الإجارة اه، وذكر في الاقتناع أنه يثبت الفسخ لمستأجر الدار إذا غار ماء بئرها، وحمل شارحه ما هنا على أنه لا يفسخ لمجرد غور الماء بل يثبت خيار الفسخ

(٢) (إجارة الآبق والشارد) لأنه لا يمكن تسليم المعقود عليه فلم تصح إجارته كبيعه

أن تصح لأنه في معنى كل دلو بتمرة، وإن قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك وكأنا يعلنان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة أو وصفها صبح، وإن جعلها أحدهما صبح في الأولى وبطل في الثانية

(فصل) الثالث أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة، ولا تصح إجارة ما يحمل به دكانه من نقد وشمع ونحوهما ولا طعام ليتجمل به على مائته ثم يرد له لأن منفعة ذلك غير مقصودة ولا ثوب لتغطية نعش ويصح الاستئجار لالقاء الميتة ولإزالة الخمر^(١) ويصح لكسح كنيف^(٢) ويكره أكل أجرته كحر لأجرة حجامه، ولو استأجره على سلخ بهيمة بجلدها^(٣) أو على القاء ميتة بجلدها لم يصح وله أجره مثله، ويصح القاءها بالشعر الذي على جلدها إن كان محكوما بطهارته، وقبل يصح الاستئجار على سلخ البهيمة بجلدها صححه في التلخيص والانصاف، ولا يصح طحن قح بنخالته وتجهوز، إجارة المسلم للذي إذا كانت الإجارة في الذمة وكذا العمل غير خدمة، وأما إجارته للخدمة فلا تجهوز^(٤) ولا تجهوز إجارة الرقيق المسلم له. ولا بأس أن يحفر للذي قبراً بالأجرة. ولا تجهوز الإجارة لرعى بهائم بجزء من نعامها، وتجهوز بسهم منها، ويصح استئجار بيت في دار ولو أهمل استطرقه^(٥)

(١) (ولا إزالة الخمر) لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه ولا تندفع بدون إباحة الأجرة له ولا مباشرة فيه

لنجاسة غالبها

(٢) (لكسح كنيف) وقد روى سعيد بن منصور أن رجلاً حج وأتى ابن عباس فقال له: أتى رجل أكنس فأتى في مكسي؟ قال: أي شيء تكنس؟ قال العذرة، قال ومنه حججت ومنه تزوجت؟ قال نعم. قال أنت خبيث وحجك خبيث أو نحو هذا، ولأن الحاجة داعية إليها ولا يتدفع ذلك إلا بإباحة الإجارة فوجب إباحتها كاللحاجة

(٣) (سلخ بهيمة بجلدها) ظاهره أن ذلك قبل الذبح لأنه يجهوز بيعه منفرداً بعد الذبح لا قبله

(٤) (إجارته للخدمة فلا تجهوز) لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله وإستخدامه مدة الإجارة

(٥) (ولو أهمل استطرقه) إذ لا يمكن الاتقاع به إلا باستطراق فاستغنى عن ذكره للتعارف

واشتغال العين على المنفعة فلا تصح إجارة بهيمة ^(١) زمنه لحل ، ولا أرض لا تثبت للزرع ، وأن تكون

(١) (إجارة بهيمة إلى آخره) لأن الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين فلا يجوز إيجارها

(فصل) والإجارة على ضربين أحدهما إجارة عين ^(٢) فاحرم بيعه فإجارته مثله إلا الحر والحررة ^(٣) والال الوقف وأم الولد ، وتصح إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها ، ولا تصح إجارة مالا يمكن استيفاؤه منها كأرض سبخة لا تثبت للزرع ^(٤) أو لا ماء لها ولا مالا لا يتفقد به مع بقاء عينه كالمطعم والمشروب ونحوه ، ويصح استئجار دار يجعلها مسجداً أو حائطا ليضع عليه أطراف خشبه ^(٥) إذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة ، واستئجار فهد وصقر وباز للصيد وحيوان للحراسة ، ويصح استئجار كتاب للقراءة والنظر فيه ^(٦) إلا المصحف فلا يصح تعطيها له ، ويجوز نسخه بأجرة ، ويصح استئجار نقد للتحلى والوزن لا غير ^(٧) وما احتيج إليه كالألف ، وكذا مكيل وموزون أو فلوس ليعاير عليها فإن أطلق لم يصح ^(٨) ويجوز استئجار الشجر ليخفف عليها الثياب أو يبسطها تحتها ليستظل بظلها ، ويصح استئجار ولده ^(٩) والوالد لخدمته ، ويكره في والديه ، ويصح استئجار امرأته لرضاع ولده منها أو من غيرها وحضنته بئنا كانت أو في حباله ^(١٠) وقال القاضى : لا يجوز : وعند الشيخ لا أجرة

(١) (إجارة عين) ولها صورتان : إحداهما أن تكون إلى مدة معلومة . الثانية أن تكون لعمل معلوم والعين تارة تكون معينة كاستأجرت منك هذا العبد يخدمنى سنة أو ليخيط لى هذا الثوب بكذا ، وتارة تكون موصوفة في الذمة كحمار صفته كذا ليركبه إلى موضع كذا بكذا

(٢) (إلا الحر والحررة) تصح إيجارتهما لأن منافعهما مضمونة بالنصب لجازت إيجارتهما كتنافع القن

(٣) (للزرع) لأن الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة في هذه العين

(٤) (أطراف خشبه) وبه قال الشافى ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، ولنا أن هذه منفعة مقصودة مقدور على تسليمها لجازت الإجارة عليها

(٥) (والنظر فيه) وهذا مذهب الشافى ، لأن فيه نفعا مباحا يحتاج إليه

(٦) (لا غير) وبه قال أبو حنيفة ، ولأصحاب الشافى وجهان ثانيهما المنع : ولنا أنها عين أمكن الاتقاع بها مع بقاء عينها

(٧) (لم يصح) في أحد الوجهين وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، فعليه يكون قرضا ، ويصح في الآخر اختاره أبو الخطاب والمصنف وهو الصواب قاله في الانصاف

(٨) (استئجار ولده) لخدمته ، قال في الإنصاف : وفي النفس منه شيء ، بل الذى ينبغي أنها لا تصح ، وتجب عليه خدمته بالمعروف

(٩) (في حباله) وبه قال الحرق وهو الصحيح من المذهب ، لأن منافعهما من الرضاع والحضنة غير مستحقة

المنفعة للتوثر أو ما ذونا له فيها^(١) . وتجوز إجارة العين^(٢) لمن يقوم مقامه لا بأكثر منه ضررا ، وتصح

(١) (أو ما ذونا له فيها) كالتصرف في البيع . وأركان الإجارة خمسة : المتعاقدان والعوضان والصيغة

(٢) (وتجوز إجارة العين) المستأجرة إذا قبضها ، هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والنخعي والشعبي والثوري والشافعي وأبو حنيفة ، وعنه لا يجوز لأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن ، والمنافع لم تدخل في ضمانه ، والاول أصح لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يجوز التصرف فيها لحاز العقد عليها كيبيع الثمرة على الشجرة

لها مطلقا^(٣)

(فصل) ولا تصح إجارة العين إلا بشروط خمسة : (أحدها) أن يقع على نفع العين دون أجزائها فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله^(٤) ، وأجازه الشيخ قال ليس هذا بإجارة ، ولكنه إذن في الاتلاف وهو سائغ . وقال الشيخ : يجوز إجارة حيوان لأخذ لبنه^(٥) والمذهب لا يصح ذلك في حيوان إلا في الظئر . قال ابن عقيل يجوز استئجار البئر ليستقي منه أياما معلومة أو دلاء معلومة ، لأن هواء البئر وعقمها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه ، فأما الماء فيؤخذ على الإباحة اهـ . ويذل أيضا تبعا حير ناسخ وخيوط خياط وصبغ صباغ . وسئل أحمد عن إجارة بيت الرعي الذي يديره الماء فقال : الإجارة على البيت والأحجار والحديد والخشب ، فأما الماء فإنه يزيد وينقص ويذهب فلا يقع عليه إجارة . ولا يجوز استئجار الفحل للضراب^(٦) فإن احتاج إلى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء^(٧) ككراء الأسير ورشوة الظالم ليدفع ظله ، ويحرم على المطرق أخذه ، وإن أطرق إنسان فحله بغير إجارة

للزوج

(١) (لا أجرة لها مطلقا) وتأول القاضي كلام الحرق على أنها في جبال زوج آخر وهو قول أصحاب الرأي ، وحكى عن الشافعي ، لأنه استحق حبسها والاستمتاع بها بموض فلا يجوز أن يلزمه آخر لذلك ، وقال الشيرازي إن استأجر من هي تحته لرضاع لم يحز لأنه استحق نفصا . ولنا ما تقدم

(٢) (ولا الشمع ليشعله) هذا المذهب لأنه لا يتفقع به إلا بالاتلاف عنه

(٣) (حيوان لأخذ لبنه) فإن قام عليها المستأجر وعلفها فكاستئجار الشجر ، وإن علفها ربحا وبأخذ المشتري لبنا مقدرا فيبيع محض

(٤) (استئجار الفحل للضراب) أنه عليه الصلاة والسلام عن عسب الفحل متفق عليه ، والسب إعطاء الكراء على الضراب على أحد التفاسير ، ولأن المقصود هو الماء وهو محرم لا قيمة له فلم يحز أخذ العوض عنه كالميتة

(٥) (أن يبذل الكراء) لأنه بذل لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها مجازا

إجارة الوقف^(١) فإن مات المؤجر^(٢) وانتقل إلى من بعده لم تنسخ^(٣) والثاني حصته من الأجرة وإن

(١) (إجارة الوقف) لأن منافعه مملوكة للوقوف عليه لجازت له إجارته للمستأجر

(٢) (فإن مات المؤجر) لأنه أجر ملكه في زمن ولايته فلم يطل بموته كما لو أجر ملكه المطلق . الوجه الثاني تنسخ فيما بقي من المدة لأنه أجر ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره ، واختاره ابن عقيل والشيخ ، قال ابن رجب : وهو المذهب الصحيح . ذوائد

(٣) (لم تنسخ) في أحد الوجهين إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه ناظرا بأصل الاستحقاق لكونه موقوفا عليه

ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك فلا بأس^(١) . (الثاني) معرفة العين برؤية أو صفه^(٢) يحصل بها معرفته كبيع ، فإنه لم تحصل بها أو كانت لا تنافي فيها كالدار والعقار فتشترط مشاهدته وتحديدته ومشاهدته قدر الحمام^(٣) (الثالث) القدرة على التسليم ، ونصح إجارة مشاع مفرد لغير شريكه اختاره جمع^(٤) والمذهب لا تصح إلا أن يأذن له شريكه^(٥) قاله في الفائق ، وهو مقتضى تعليمهم بكونه لا يقدر على تسليمه ، وإن كانت لواحد فأجر نصفه صح لأنه يمكنه تسليمه ، وإن أجر اثنين دارهما من رجل واحد ثم أقاله أحدهما صح وبقي العقد في نصفه الآخر^(٦) (الرابع) اشتغالها على المنفعة ، فلا تصح إجارة كافر لعمل في الحرم^(٧) ولا على تعليم الكافر القرآن ، ولا على تعليم السحر والفحش والحنا أو على تعليم التوراة والإنجيل ولا حمام لمل كسب لتعذيبه . (الخامس) كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها^(٨) ونصح إجارة من مستأجر لمن يقوم مقامه أو دونه مالم يكن المؤجر حرا كبيرا أو صغيرا فإنه ليس لمستأجر أن يؤجره

(١) (فلا بأس) لأنه فعل معروفا لجازت مجازاته عليه ، كما لو أهدى هدية لجوزى عليها قاله في المغني ، وقال الشيخ : فلو أنزاه على قرسه فنقص ضمن النقص ، قاله في المبدع

(٢) (أو صفة) في أحد الوجهين ، لأن الغرض يختلف . والثاني تصح بدونه ، وللمستأجر خيار الرؤية

(٣) (ومشاهدة قدر الحمام) ومعرفة مائة ومطرح الرماد وموضع الزبل ، وكره أحمد بناء الحمام والعقد صحيح

(٤) (اختاره جمع) منهم أبو حفص العكبري وأبو الخطاب وصاحب الفائق ، وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد ، لأنه معلوم

(٥) (يأذن له شريكه) وبه قال أبو حنيفة وزفر ، لأنه لا يقدر على تسليمه فلم تصح إجارته كالنصب

(٦) (في نصفه الآخر) ذكره القاضي ، ثم قال : ولا يمتنع أن يقول بفسخ العقد في الكل

(٧) (في الحرم) لأن المنع الشرعي كالخس ، ولا لمن به نجاسة تعدى على كنس المسجد

(٨) (أو مأذونا له فيها) لأنه تصرف فيما لا يملكه ولا إذن فيه ماله كما لم يجر كيومه ، ويحتمل أن يجوز ، ويقف على إجازة المالك بناء على بيع العين بغير إذن مالكها

أجر الدار ونحوها مدة ولو طويلا يغلب على الظن بقاء العين فيها صح^(١) ، وإن استأجرها لعمل كدابة لركوب إلى موضع معين أو بقر لحرت أو دياس زرع أو من يده على طريق اشترط معرفة ذلك وضبطه

(١) (صح) لأن المصحح له كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا . وظاهره ولو ظن عدم العاقد

لأنه لا تثبت يد غيره عليه وإنما هو يسلم نفسه أو يسلمه وليه ، ويصح لغير مؤجرها بمثل الأجرة وبزيادة^(٢) ولو لم يقبض المؤجر^(٣) ما لم يكن حيلة ، وعنه لا تجوز الزيادة ، وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا^(٤) وليس للمؤجر مطالبة للمؤجر الثاني بالأجرة^(٥) وإذا تقبل عملا في الذمة بأجرة كخياطة أو غيرها فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها سواء أعان فيها بشيء أو لم يعن ، ولستعير إيجارها إن أذن له معير فيها مدة بعينها والأجرة لربها ولا يضمن مستأجر ، ونصح إجارة الوقف ، فإن مات المؤجر^(٦) فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق^(٧) ، والثاني تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة لأنه أجر ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره^(٨) وكذا حكم مقطوع^(٩) أجر إقطاعه ثم أقطعه غيره^(١٠) والنظر للموقوف عليه إذا لم يشترط

(١) (بمثل الأجرة وبزيادة) هذا المذهب ، وروى عن الزهري وعطاء والحسن وبه قال الشافعي وأبو ثور

وابن المنذر

(٢) (ولو لم يقبض المؤجر) سواء أجره لمؤجره أو غيره . بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه . والوجه الثاني لا يجوز ، وهو المشهور من قول الشافعي قبل القبض

(٣) (وإلا فلا) فإن فعل تصدق بالزيادة . وبه قال الثوري وأبو حنيفة . لأنه يرجع فيما لم يضمن . ويخالف ما إذا عمل فيها فإن الرجح في مقابلة العمل . ولنا أنه عقد يجرى في رأس المال لجواز زيادة

(٤) (بالأجرة) لأن غريم الغريم ليس بغريم . قلت : إن غاب المستأجر الأول فللمؤجر دفع الأمر إلى

الحاكم فيأخذ من المستأجر الثاني ويوفيه أجرته . أو من مال المستأجر الأول إن كان له القضاء على الغائب

(٥) (فإن مات المؤجر) لأنه أجر ملكه في زمن ولايته فلم تبطل كالأجر ملكه المطلق . فعلى هذا يأخذ المنتقل حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته أو منه إن كان حيا

(٦) (بأصل الاستحقاق) وهو من يستحق النظر لكونه موقوفا عليه ولم يشترط الواقف ناظرا بناء على أن

الموقوف عليه يكون له النظر إذا لم يشترط الواقف ناظرا وهو المذهب

(٧) (دون ملك غيره) واختاره ابن عقيل والشيخ ، قال ابن رجب : وهو الصحيح ، لأن الطبقة الثانية

تستحق العين بمنافعها تلقيا عن الواقف باقراض الطبقة الأولى . وقال في الفائق : وتخرج الصحة بعد الموت

موقوفة لازمة وهو المختار

(٨) (وكذا حكم مقطوع) إقطاع إرفاق واستغلال

(٩) (ثم أقطعه غيره) بالبناء الجهول ، فعل هذا يأخذ المنتقل إليه حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته

بما لا يختلف^(١)، ولا تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية^(٢) وعلى المؤجر كل ما يتمكن

(٥) (وضبطه بما لا يختلف) لأن الإجارة عقد معاوضة فوجب أن يكون العوض فيها معلوما لثلا يفضى إلى الاختلاف والتنازع

(١) (من أهل القرية) بل هي جمالة، وهذا المذهب وبه قال عطاء والضحاك بن قيس والزهرى وأبو حنيفة،

الواقف ناظرا، فاما إن كان المؤجر هو الناظر العام وهو الحاكم أو من شرطه وكان أجنبيا لم تنفسخ الإجارة بموته قولا واحدا قاله المصنف والشارح والشيخ وابن رجب^(٣) ولا بعزله كملكه الطلق وكوت المستأجر^(٤)، والذي يتوجه أنه لا يجوز للوقوف عليهم أن يستسلموا الأجرة، لأنهم لا يملكون المنفعة المستقبلية ولا الأجرة عليها، فالتسلف لم يقض مالم يستحقوه، بخلاف المالك. وعلى هذا فالبطن الثانى أن يطالب بالأجرة المستأجر الذى سلف المستحقين، لأنه لم يكن له التسليف، ولم أن يطلبوا الناظر إن كان هو المتسلف^(٥) وإذا أجر الولي اليتيم أو ماله أو السيد العبد مدة معلومة ثم بلغ الصبي ورشد وعق العبد فإن كان يعلم بلوغ الصبي فيها^(٦) أو عتق العبد بأن كان معلقا على شيء انفسخت وقت عتقه وبلوغه^(٧) وإن لم يعلم لم تنفسخ^(٨) ولا تنفسخ بموت المؤجر ولا بعزله^(٩) ولا يرجع العتيق على

أو منه

(١) (وابن رجب) كما لو أجر سنة خمس في سنة أربع ومات أو عزل قبل دخول سنة خمس، لأنه أجر بعريق الولاية، ومن بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف هو فيه

(٢) (وكوت المستأجر) عطف على كملكه الطلق، أى كما لا تبطل إجارة المالك على ملكه بموته لا تبطل الإجارة بموت مستأجر

(٣) (أن كان هو المتسلف) ذكره في الاختيارات، وهو الحق لا شك، كمن وقف داره على ابنته ما دامت عزباء، فإن تزوجت فعلى زيد، ثم أجرت الدار مدة وتسجلت الأجرة ثم تزوجت في أثناءها فياخذ زيد منها ما يقابل استحقاقه

(٤) (بلوغ الصبي فيها) في المدة بأن أجره ستين وهو ابن أربع عشرة سنة

(٥) (عتقه وبلوغه) أى اليتيم لثلا يفضى إلى أن تصح على جميع منافعها طول عمرهما وهذا قال الشافعى في اليتيم، وقال أبو حنيفة إذا بلغ الصبي فله الخيار لأنه عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف في نفسه فإذا ملك ثبت له الخيار، ولنا أنه عقد لازم عقد عليه قبل أن يملك التصرف، فإذا ملكه لم يثبت له الخيار

(٦) (لم تنفسخ) الإجارة، لأنه تصرف لازم يملكه المتصرف فلم يبطل كما لو باع داره أو زوجه، ويحتمل أن تبطل الإجارة فيما بعد البلوغ لو وال الولاية كما ذكرنا في إجارة الوقف

(٧) (ولا بعزله) لأنه تصرف وهو أهل التصرف فيما له الولاية عليه فلم يبطل تصرفه كما لو مات ناظر الوقف

به من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الأحمال والحامل والرفع والحط ولزوم البعير ومفاتيح الدار وعمارتها ، فاما تفريغ البالوعة والسكنيف فيلزم المستأجر إذا تسلبها فارغة ^(١)

وكرهه الحسن وغيره ، وعنه يصح ، وبه قال مالك والشافعي ، ورخص في أجور المعلنين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر لأن رسول الله ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن متفق عليه ، وحديث أبي سعيد ، ولنا ما روى عثمان بن أبي العاص قال : إن آخر ما عهد إلى النبي ﷺ أن اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا ، رواه الترمذي وحسنه ، وحديث القوس والخبيصة . زوائد

(١) (إذا تسلبها فارغة) ثم امتلأت بفعل المستأجر فتفريغها عليه ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو ثور : هو على رب الدار لأن به يتمكن من الانتفاع ، وقال أبو حنيفة القياس أنه على المكترى والاستحسان أنه على

سيده بشئ من الأجرة ، لكن نفقته في مدة باقى الإجارة على سيده إن لم تكن مشروطة على المستأجر ، ولو ورث المأجور أو اشترى ونحوهما فالإجارة بحالها ^(٢) ، وإن كانت الاقطاع عشرأ لم يصح إيجارتها كتضمينه ^(٣)

(فصل) وإجارة العين تنقسم قسمين : أحدهما أن تكون على مدة كإجارة الدار شهرا والأرض عاما والآدمى للخدمة أو للرعى ونحوهما مدة معلومة ^(٤) ويسمى فيها الاجير الخاص وهو من قدر نفعه بالزمن ^(٥) وإذا تمت الإجارة وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها فيها وتحدث على ملكه ^(٦) فان قدر المدة بسنة مطلقة حل على السنة الهلالية ، وإن قال عديدة أو سنة بالايام قلأ ، ثمة وستون يوما لأن الشهر العديد ثلاثون يوما ، وإن قال رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وهما يعلنانها جاز ، وهى ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم ، وإن جملا ذلك أو أحدهما لم يصح ، ولا يشترط أن تلى العقد فان أجره سنة خمس في سنة أربع صح ، ولا تصح إجارة أرض مشغولة . بغراس أو بناء أو غيرهما لغير المستأجر ^(٧) وإذا كان الشاغل لا يدوم كالزراع ونحوه جازت الإجارة لغيره وجها واحدا ، أو كان الشغل

(١) (فالإجارة بحالها) لأنه عند لازم ويكون المأجور ملكا للتقل إليه مسلوب الانتفاع إلى انقضاء المدة

(٢) (كتضمينه) أى كما أن تضمين العشر والحراج بقدر معلوم باطل

(٣) (مدة معلومة) فطم منه أن إجارة العين تارة تكون فى الآدمى وتارة فى غيره من المنازل والدواب ونحوها ،

وقد حكاه ابن المنذر أجماعا

(٤) (قدر نفعه بالزمن) لاختصاص المستأجر بمنفعته فى مدة الإجارة لا يشاركه فيها غيره

(٥) (على ملكه) سواء استوفاه أو تركها كالبيع . وبه قال الشافعي

(٦) (لغير المستأجر) إلا أن يأذن مالك الغراس والبناء فينبى القول بالصحة

(فصل) وهي عقد لازم ^(١) ، فان أجره شيئاً ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له وان بدأ الآخر

رب الدار لأن ذلك عادة الناس ، ولنا أن ذلك حصل بفعل المكترى
(١) (وهي عقد لازم) من الطرفين ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنها معاوضة فكانت لازمة

بما يمكن فصله عنه كبيت فيه متاع ولو أجره الى ما يقع اسمه على شئين كالعبد وجمادى وربيع لم يصح ^(٢)
فلا بد من تعيينه ، وإن علقها بشهر مفرد كرجب فلا بد أن يعين من أى سنة ويوم ، وليس لو كيل مطلق
الإيجار مدة طويلة بل العرف كسنتين ونحوهما قاله الشيخ ، قال في الانصاف : قلت الجواز إن رأى
مصلحة ويعرف بالقرائن ؛ والذي يظهر أن الشيخ لا يمنع ذلك ، وإذا أجره سنة هلالية في أولها عد
اثنى عشر شهراً بالالهة سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً ، وإن كان في أثناء شهر استوفى شهراً بالعدد ثلاثين
من أول المدة أو آخرها نص عليه في النذر وباقها بالالهة ، وكذا حكم ما تعتبر فيه الأشهر كعدة وفاة
وشهرى صيام الكفارة ومدة الحيار وغير ذلك ، قال الشيخ : إلى مثل تلك الساعة . وإذا استأجر سنة أو
سنتين أو شهراً لم يحتاج الى تقسيط الاجرة على سنة أو شهر أو يوم ، وقال الشافعي في أحد قولي : يقتصر
الى تقسيط أجر كل سنة ^(٣) وإذا اكترى دابة إلى العشاء فأخر المدة غروب الشمس ^(٤) . الثاني إيجارها
لعمل معلوم كإجارة دابة لركوب الى موضع معين أو يحمل عليها اليه ، فان أراد العدول الى مثله في المسافة
والخزونة والسهولة والأمن أو التي يعدل اليها أقل ضرراً جاز ، وان سلك أبعد منه أو أشق فأجرة المثل
للزائد ، ويشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف ولا تعرف الأرض التي يريد حرثها إلا بالمشاهدة ، وأما
تقدير العمل فيجوز بأحد شئين إما بالمدة كيوم وإما بمعرفة الأرض كذه القطعة أو كجريب أو جريبين
أو كذراع ، ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها وأن يستأجرها مع صاحبها ،
وإن اكترى حيواناً لعمل لم يخلق له كبقر للركوب وإبل وحمير للحرث جاز ^(٥) ، وإن اكترى دابة للسقى
بالغرب فلا بد من معرفته ويقدر بالزمان ، وان قدره بشرب ماشية جاز ، وكل موضع وقع على مدة فلا

(١) (لم يصح) للجهالة ، وقال المصنف وجماعة يصح ويصرف الى الأول

(٢) (تقسيط أجر كل سنة) لأن المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يأمن أن يفسخ العقد فلا يعلم بما يرجع

(٣) (غروب الشمس) وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور : آخرها زوال الشمس لأن العشاء آخر
النهار لحديث ذى الدين ، ولنا قوله تعالى : من بعد صلاة العشاء ، يعنى العتمة ، وإنما تعلق بغروب الشمس لأن
هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فيدل على أن الأولى المغرب ، وهو في العرف كذلك

(٤) (جاز) لأنها منفعة مقصودة أمكن استيفائها من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها لحاجز كالتى خلقت له ،

وقولهم إنما خلقت للحرث أى معظم نفعها ، ولا يمنع ذلك الاتفااق بها في شيء آخر

قبل انقضائها فعليه ^(١) . وتنفسخ بتلف العين المؤجرة وبموت المرتضع والراكب إن لم يخلف بدلا ^(٢)

فلافسخ لغير غيب ونحوه

- (١) (فعليه) ولا يزول ملكه عن النافع بل تذهب على ملكه لأنها عقد لازم وكما لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه
- (٢) (إن لم يخلف بدلا) هذا المذهب ، لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين ، هذا كلامه

بد من معرفة الذي يعمل عليه ^(١) وإن وقع على عمل معين لم يحتج الى ذلك ، وإن استأجر رحي لطحن فزان معلومة احتاج الى معرفة جنس المطحون ، ويجوز استئجار كيال ووزان لعمل ^(٢) أو مدة معلومة ، واستئجار رجل ليلازم غريبا يستحق ملازمته ^(٣) ويجوز لحفر الآبار والأنهار والقنى ، ولا بد من معرفة الأرض التي يحفرها وإن قدر بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة لكونها تختلف بالصلابة والسهولة ، ومعرفة دور البئر وعمقها وآلتها ان طواها ، وطول النهر وعرضه وعمقه ، وإن حفر بئرا فعليه شيل ترابها منها ، فإن تهور فيها تراب من جانبها أو سقطت فيه بهيمة أو نحو ذلك لم يلزمه شيله وكان على صاحب البئر ، وإن وصل إلى صخرة أو جراد يمنع الحفر لم يلزمه حفره لأن ذلك مخالف لما شاهده من الأرض ، فإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فإن فسخ كان له من الأجر حصة ما عمل فيقسط على ما بقي وما عمل ^(٤) ولا يجوز تقسيطه على عدد الأذرع لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه ، وأسفله يشق ذلك فيه ، ويجوز استئجار ناسخ فإن أخطأ بالشئ اليسير عني عنه ، وإن كان كثيرا عرفا فهو عيب يرده ، ويجوز أن يستأجر ممسارا ليشتري له ثيابا ^(٥) فإن عين العمل دون الزمان لحمل له من كل ألف شيئا معلوما صح ، ويجوز أن يستأجره لبيع له ثيابا بعينها

(١) (الذي يعمل عليه) لأنه يختلف في القوة والضعف والفرض يختلف باختلافه

(٢) (كيال ووزان لعمل) وبه قال مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لا نعلم فيه خلافا ، وقد روى في حديث سويد بن قيس ، أنا نا رسول الله ﷺ فاشترى رجل منا سراويل وثم رجل زن بأجر فقال رسول الله ﷺ : زن وأرجح ، رواه أبو داود

(٣) (يستحق ملازمته) لأن الظاهر أنه محق ، فإن الحاكم في الظاهر لا يحكم الاجتهاد ، لكن قال الإمام في رواية الفضل بن زياد : وغير هذا أعجب إلى ، قال في المفتي : كرهه لأنه يؤدي إلى الخصومة ، وفيه تضيق على مسلم ، ولا يأمن أن يكون ظالما فيساعده

(٤) (وما عمل) فيقال كم أجر ما عمل وكما أجر ما بقي ؟ فيقسط الأجر المسمى عليهما ، فإذا فرضنا أن أجرا ما عمل عشرة وما بقي خمسة عشر فله خمسان

(٥) (ليشتري له ثيابا) لأنه منفعة مباحة كالبناء ، ورخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعي ، وكرهه

واقفلاع ضرس أو برته ^(١) ونحوه ، لا يموت المتعاقدين أو أحدهما ولا بضياغ نفقة المستاجر ونحوه ^(٢)

في المنع ، والذي في الاقتاع وغيره أنها لا تبطل بموت رابك

(١) (أو برته) فان لم يبرأ وامتنع المستاجر من قلعه لم يجبر ، قال المجذ : لكن الاجير إذا بذل العمل ومكن منه استحق الاجرة في مذهب الشافعي ومذهبنا على ما ذكر قبل

(٢) (المستاجر ونحوه) وبهذا قال مالك والشافعي وأبو نور ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز للسكترى فسخا لعذر في نفسه ، مثل أن يكترى دكانا فيحترق ستاعه وما أشبه هذا . ولنا أنه عقد لا يجوز فسخه لعذر فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه كالبيع

(فصل) الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة في شيء معين أو موصوف مضبوط بصفات كالسلم فيشترط تقديرها بعمل أو مدة كخياطة ثوب أو بناء دار وحمل الى موضع معين ، ويلزم الشروع فيه عقب العقد ، فلو ترك ما يلزمه قال الشيخ بلا عذر فتلف ضمن ، ولا يجوز الاجير فيه إلا آدميا ^(١) جاز التصرف ويسمى الاجير المشترك ^(٢) وهو من قدر نفعه بالعمل ، ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة كقوله استأجرتك لتخطيط هذا الثوب في يوم ^(٣) ويحتمل أن يصح ^(٤) وبصح الجمع بينهما في جمالة ^(٥) ولا تصح الاجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية وهو المسلم كالحج أي النيابة فيه والعمرة والاذان وتعليم

الثوري وحاد

(١) (إلا آدميا) لأنها متعلقة بالذمة ولا ذمة لعير الآدمي

(٢) (الاجير المشترك) لأنه يتقبل أعمالا لجماعة وتكون منفعته مشتركة بينهم

(٣) (في يوم) وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأن الجمع بينهما يزيد في الاجارة غررا لا حاجة اليه ، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة . فان استعمل بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد ، وإن لم يعمل كان تاركا للعمل في بعض المدة ، وهذا غرر يمكن التحرز منه

(٤) (ويحتمل أن يصح) لما دوى عن أحمد فيمن أكرى دابة إلى موضع على أن يدخله في ثلاث فدخله في ست قال أضر به . فقيل يرجع عليه بالقيمة ؟ قال : لا ، وبصالحه . وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعا وهو قول أبي يوسف وعبد ، لأن الاجارة معقودة على العمل ، فائدة إنما ذكرت للتعجيل فلا تمنع ذلك ، فعلى هذا إذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لأنه وفي ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر كالمقضى الدين قبل أجله ، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لأن الاجير لم يف بشرطه ، فان رضى بالبقاء لم يملك الاجير الفسخ

(٥) (في جمالة) لأنه يقتصر فيها مالا يقتصر في الاجارة

وإن اكرتري دارا فانهدمت أو أرضا لزوع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الاجارة في الباقي ، (١) وإن

(١) (انفسخت الاجارة في الباقي) هذا المذهب ، لأن المقصود بالمقد قد فات أشبه ما لو تلف ، والثاني لا تنفسخ قيمها وللمستأجر خيار الفسخ

القرآن (١) وعنه يجوز (٢) وكذا الإمامة في الصلاة وتعليم الفقه والحديث (٣) وفي الرعاية والقضاء فإن أعطى المعلم شيئا من غير شرط جاز في ظاهر كلامه (٤) ويصح أخذ جمالة على ذلك وكذا الرقية (٥) وله

(١) (وتعليم القرآن) هذا المذهب لأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله فلم يجوز أخذ الأجرة عليها ، ومن كرهه الحسن وابن سيرين وطائفة من السلف والشعبي والنخعي ، لحديث عثمان بن العاص ، ولما روى عبادة بن الصامت قال : علمت ناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة فأهدى إلى رجل منهم قوسا قال قلت قوس وليست بمال - إلى قوله - أن سرك أن يهلك الله قوسا من نار فأقبلها ، رواه أبو داود والأثرم ، وعن أبي بن كعب ، أنه علم رجلا سورة من القرآن فأهدى إليه خيمصة أو ثوبا فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : لو أنك لبستها أو أخذتها البسك الله مكانها ثوبا من نار ، رواه الأثرم

(٢) (وعنه يجوز) ذكرها أبو الخطاب ، وبه قال مالك والشافعي ، ونقل أبو طالب عن أحمد أنه قال : التعليم أحب إلى من أن يتوكل هؤلاء السلاطين ، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس في خيصة ومن أن يستدين ويتجر ، لعله لا يقدر على الوفاء فيلحق الله بأمانات الناس ، التعليم أحب إلى ، وهذا يدل على أن منعه في موضع أنه الكراهة لا التحريم ، وجوز أجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر لأن رسول الله ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن متفق عليه ، وإذا جاز في باب النكاح جاز أخذ الأجرة عليه في إجارة ، وقد قال ﷺ أحق ما أخذتم عليه كتاب الله ، حديث صحيح يعني الجمالة في الرقية لأنه ذكره في حديث أبي سعيد ، ولأن الحاجة تدعو إلى الاستئابة في الحج عن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج إلى بدل الأجرة فيه

(٣) (والحديث) واختار المصنف والشارح أخذ الأجرة عليه لكونه فاعلا لا يختص كونه من أهل القرية ، ومذهب مالك جواز أخذ الأجرة على جميع ذلك إلا الإمامة . وكذلك عند الشافعي ، ومذهب أبي حنيفة المنع مطلقا ، وجوزده الشيخ للحاجة

(٤) (في ظاهر كلامه) فانه قال : لا يطلب ولا يشارف ، فإن أعطى شيئا أخذه ، وكرهه ، طائفة من أهل العلم لحديث القوس والخيصة ، ولنا ما روى الأثرم عن أبي قال : كنت أختلف إلى رجل أقرئه القرآن فيؤتي بطعام لا أكل مثله في المدينة ، فذكرته للنبي ﷺ فقال إن كان ذلك طعامه وطعام أهله فكل منه ، فأما حديث القوس والخيصة فقضيتان في عين ، فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنهما فعلا ذلك خالصا فكره أخذ العوض عنه من غير أذنه ويحتمل غير ذلك قاله في المعنى

(٥) (الرقية) لحديث أبي سعيد قال : انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب ، فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا بلغ ، قبل عند أحد منكم شيء ؟ فقال بعضهم نعم وافته

وجد العين معيبة أو حدث بها عيب فله الفسخ^(١) وعـ إليه

(١) (فله الفسخ) لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً ، فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من العقود عليه فأنبت الفسخ فيما بقي منها ، وظاهره أنه ليس له إلا الفسخ أو الامضاء مجازاً وهو المذهب

أخذ رزق على ما يتعدى نفعه^(١) كما يجوز أخذ الوقف على من يقوم بهذه المصالح^(٢) بخلاف الأجر ، وليس له أخذ رزق ولا يجعل ولا أجر على ما لا يتعدى كصوم وصلاة خلفه وصلاته لنفسه وحجه وأداء زكاة نفسه ونحوه ولا أن يصلي عنه فرضاً ولا نافذة في حياته ولا في مماته^(٣) فإذا وصى بدراهم لمن يصلي عنه تصدق بها عنه لأهل الصدقة^(٤) وتجاوز الأجرة على ذبح الأضحية والهدى كشرقة الصدقة ولحم الأضحية ، وتصح على تعليم الخط والحساب والشعر المباح ، وتصح على بناء المساجد وكفنها وإسراج قناديلها وقص أبوها وعلى بناء القناطر ، وإن استأجر ليحجمه صح^(٥) كقص ، ويكره للحر أكل أجرته كما يكره ما أعطاه بلا شرط ويعلمه الرقيق والبهائم^(٦) ويصح استجاره لحلق الشعر والختان وقطع شيء من جسده للحاجة إليه ، ولا يكره أكل أجرته^(٧) ويصح أن يستأجر كحالا ليكحل عينه ، وإن برى في

إني لأرق ، ولكن لم نضيفونا فأجعلوا لنا جملاً ، فصالحوم على قطع من الغنم ، فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشي وما به قلبه ، قال فأوفوم جعلهم الذي صالحوم عليه ، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال : وما يدريك أنها رقية . ثم قال : قد أصبحت أقسموا واضربوا لي معكم سهماً . فضحك رسول الله ﷺ ، رواه الجماعة إلا النسائي مختصراً

(١) (نفعه) كالقضاء والفتيا والأذان وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها
(٢) (المصالح) المتعدى نفعها ، لأنه ليس بمعرض بل القصد به الإعانة على الطاعة ، ولا يخرج ذلك عن كونه قرية ، ولا يقدح في الإخلاص لأنه لو قدح ما استحققت الغنائم

(٣) (في مماته) لأن الصلاة عبادة بدنية محضة فلا تدخلها النيابة بخلاف الحج ، وركعتا الطواف تدخل فيما كان قد قدم ، ولا يمارض هذا ما تقدم في آخر الصوم والجنائز لأن الصلاة ونحوها ليست واقعة عن الغير بل للفاعل وثوابها للمفعل عنه

(٤) (لأهل الصدقة) تحصيلاً لفرضه في الجملة

(٥) (صح) لما روى ابن عباس قال : احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ، ولو علمه حراماً لم يعطه ، متفق عليه

(٦) (والبهائم) لقوله عليه الصلاة والسلام وكسب الحجام خبيث ، متفق عليه ، وقال : أطعمه ناضحك ورقيقك ، رواه الترمذي

(٧) (أكل أجرته) كما لو كسب بصناعة أخرى ، وهذا انتهى يخالف القياس فيختص في المحل الذي ورد فيه بالحجامة ومهر البني

أجرة ما مضى ، ولا يضمن أجير خاص^(١) .

(١) (أجير خاص) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي : وله قول آخر أن جميع الاجراء يضمنون ، وروى في مسنده أن عليا كان يضمن الاجراء ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا . ولنا أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به ، لأنه نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره

أنهاء المدة المقدرة انفسخت الاجارة فيما بقي ، وكذا لو مات ، فإن امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الاجرة بمضى المدة ، وبصح أن يستأجر طبيباً لمداواته ، ولا يصح اشتراط الدواء على الطبيب بخلاف الكحل ؛ ويشترط تقدير ذلك بالمدة كشمس ونحوه ، لأن تقديره بزمان البرء مجهول . وقال ابن أبي موسى : لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء لأن أبا سعيد حين رقى شارطه على البرء^(٢)

(فصل) ولو شرط زرع بر فسد الشرط ؛ وله زرع ما هو مثله ضرراً أو أقل لا أكثر ولا يضمنها مستعير من مستأجر إن تلفت من غير تفريط^(٣) وإذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه ولا يملك الفرس والبناء^(٤) ، وإن اكترها لأحدهما لم يملك الآخر^(٥) قال الشيخ : وما لم يرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقاً^(٦) وإن اكترها للركوب أو الحمل لم يملك الآخر ؛ وإن اكترها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عرياً ؛ وإن أجره مكاناً لطرح فيه أردب قح فطرح فيه أردبين فإن كانا على غرفة ونحوها لزمه أجرة المثل للزائد ؛ وإن طرح على الأرض فلا شيء له للزائد ، وإن أجره الأرض وقال : لزوعها ما شئت وتفرسها ما شئت صح وله أن يزرعها كلها ما شاء ، وأن يفرسها كلها ما شاء ، وإن خالف في شيء عما تقدم ففعل ما ليس له فعله أو سلك طريقاً أشق مما عينها لزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل ؛ وأجر المثل للزائد ؛ إلا فيما إذا اكترى لحمل حديد لحمل قطناً وعكسه فإنه يلزمه أجر المثل^(٧) وإن اكترها لحولة

(١) (على البرء) قال أبو محمد : والصحيح إن شاء الله جواز ذلك ، لكن يكون جمالة ، لأن الإجارة لا بد فيها من مدة معلومة أو عمل معلوم ، والجمالة تجوز على مجهول

(٢) (من غير تفريط) لأنه قام مقام المستأجر في الاستيفاء ، فكان حكمه كالمستأجر في عدم الضمان

(٣) (والبناء) لأن ذلك يراد لتأيد ، وتقدير الإجارة بمدة يقتضى قهرينها عند انقضائها

(٤) (لم يملك الآخر) لأن ضرر كل واحد يخالف الآخر ، لأن الفرس يضر بإطراف الأرض والبناء يضر بظاهرها

(٥) (اتفاقاً) لأن الأرض لا تلبث الزرع والفرس بلا ما

(٦) (يلزمه أجر المثل) لأن ضرر أحدهما يخالف لضرر الآخر فلم يتحقق كون المحمول مشتملاً على المستحق

بمقد الإجارة وزيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسائل قاله في المغني ، وجزم في التنقيح وتبعه في المنتهى بأنه يلزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل

جنت يده خطأ ولا حجام وطبيب ويطا ————— ار لم نحن

شيء فزاد عليه ولو لركوبه وحده فأردف غيره أو إلى موضع لجأوزه فعليه المسمى وأجر المثل للزائد (١) وإن تلفت الدابة ضمن قيمتها ولو كانت في يد صاحبها (٢) وإن اكترى لخل قفيزين لحملها فوجدهما ثلاثة فإن كان المكترى تولى السكيل ولم يعلم المكبرى بذلك فكمن اكترى لمحولة شيء فزاد عليه، وإن كان المكبرى تولى كيله وتعيينه ولم يعلم المكترى فلا أجر له في حمل الزائد، وإن تلفت دابته فلا ضمان لها وحكمه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره، وإن تولى ذلك أجنبي ولم يعلم فهو متعد عليهما، ويلزم المؤجر تحبس البعير للمستأجر لينزل لقضاء حاجة الإنسان والطهارة، ويلزمه تبريكه لشيخ ضعيف وامرأة وسجين ونحوهم لركوبهم ونزولهم ولمرض ولو طارئا، فإن احتاجت الراكبة إلى أخذ يد أو مس جسم تولى ذلك محرما دون الجمال. ولا يلزمه محمل ومظلة ونحوهما بل على المستأجر كأجرة دليل، قال الموفق: هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المكترى، وإن كان على أن يتسلم الراكب البيمة يركبها بنفسه فكل ذلك عليه، وهو متوجه في بعض دون بعض، والأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، ولعله مرادهم، ولو شرط المؤجر على المكترى النفقة الواجبة لعمارة المأجور أو جعلها أجرة لم يصح، لكن لو عمر بهذا الشرط أو بأذنه رجع بما قال مكر، فإن اختلفا في قدر ما أنفق ولا يثبت فالقول قول المكبرى (٣) وإن أنفق من غير إذنه لم يرجع بشيء (٤) ولا يلزم واحدا منهما تزويق ولا تخصيص ونحوهما بلا شرط، ولا يلزم الراكب الضعيف ولا المرأة المشى المعتاد عند قرب المنزل، وكذا قوى قادر، لكن المروءة تقتضى ذلك إن جرت به عادة. وإن اكترى بعيرا ليحج عليه فله الركوب إلى مكة ومن مكة إلى عرفة ثم إلى مكة ثم إلى منى لرى الجمارة. ويصح كرى العقبة بأن يركب شيئا ويمشى شيئا، وإطلاقها يقتضى ركوب نصف الطريق.

(فصل) والإجارة عقد لازم من الطرفين (٥) يقتضى تمليك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع إلا أن يجد العين معيبة عيبا لم يكن علم به فله الفسخ (٦) والعيب الذى يفسخ به ما تنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت

(١) (وأجر المثل للزائد) هذا المذهب وحكاه أبو الزناد عن الفقهاء السبعة، لأنه متعد في ذلك فهو كغاصب

(٢) (في يد صاحبها) بأن كان معها ولم يرض بحمل الزائد على ما وقع عليه العقد، فلا يزول الضمان إلا بأذن جديد ولم يوجد

(٣) (قول المكبرى) أيضا لأنه منكر بأن قال أنفقت مائة وقال المكبرى خمسين

(٤) (لم يرجع بشيء) لأنه متبرع، لكن له أخذ أعيان آلانته

(٥) (من الطرفين) وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى. لأنها عقد معاوضة كالبيع، ولأنها نوع من البيع

(٦) (فله الفسخ) قال في الغنى والمبدع: بغير خلاف نفعه، لأنه عيب في العقود عليه ثابت الخيار كالبيع،

أيديهم ان عرف حذوقهم ولا راع لم يتم (١)، ويضمن

(١) (ولا راع لم يتم) فالتلف بتعديده فعلية ضمانه كغير الأجير

الأجرة إن لم يزل بلا ضرر بلحقه كان تكون الدابة جموحا أو عضوضا وربض البيهة ونحوه أو يجد الدار مهدومة الحائط أو يخاف من سقوطها وانقطاع الماء من بئرها أو تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء وأشياء ذلك، فإن رضى بالمقام ولم يفسخ لزمه جميع الأجرة المسماة ولا أرش له، هذا إذا كان العقد على عينها فإن كانت موصوفة في الذمة لم يفسخ العقد وعلى المكسرى إبدائها؛ فإن عجز عن إبدائها أو امتنع منه ولم يمكن إجباره فللمكسرى الفسخ أيضا، وإن هرب الأجير أو شردت الدابة أو أخذها المؤجر وهرب بها أو منعه من استيفاء المنفعة من غير هرب لم تفسخ الإجارة وثبت له خيار الفسخ، فإن لم يفسخ وكانت على مدة انفسخت بمحضها يوما فيوما فإن عادت العين في أثناءها استوفى ما بقي، وإن انقضت انفسخت، وإن كانت على عمل في الذمة كخياطة ثوب ونحوه أو حمل إلى موضع معين استؤجر من ماله من يفعله، فإن تعذر فله الفسخ (٢) فإن لم يفسخ وصبر فله مطالبة بالعمل متى أمكن، وكل موضع امتنع الأجير من العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين إذا كان بعد عمل البعض فلا أجرة له إلا أن يرد المؤجر العين قبل انقضاء المدة (٣) أو يتم الأجير العمل، وإن لم يكن على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل، فأما إن شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر ما استوفى بكل حال، وإن هرب الجمل بدوابه استأجر عليه الحاكم إلى أن يرجع أو باع ماله في ذلك، فإن تعذر أو كانت معينة في العقد فللمستأجر الفسخ ولا أجرة لما مضى قبل هربه لكونه لم يوف المعقود عليه، ولا يعتبر الإشهاد على نية الرجوع صححه في القواعد، وإن اختلفا فيما اتفق قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف إن لم يقدر له الحاكم

(فصل) ومتى زرع ففرق أو تلف بحريق أو جراد ونحوه قبل حصاده أو لم تثبت فلا خيار وتلزمه الأجرة نصا (٤) وإن تعذر زرعها (٥) لفرق الأرض المؤجرة أو قل الماء قبل زرعها أو بعده أو عابت بفرق بغيب به بعض الزرع فله الخيار (٥) وإن غصبت العين المؤجرة فإن كانت على عين موصوفة في الذمة

وكذا لو حدث عند مستأجر

- (١) (فله الفسخ) أو يصبر إلى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل، لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه
- (٢) (قبل انقضاء المدة) فله الأجرة، لأنه سلم العين، لكن يسقط منها أجرة المدة التي حبسها المؤجر
- (٣) (وتلزمه الأجرة نصا) لأن التالف غير المعقود عليه، وسببه مضمون على المؤجر
- (٤) (وإن تعذر زرعها) لغيب دام فلم يمكنه الانتفاع بها بزرع ولا غيره في بقية المدة
- (٥) (فله الخيار) لحصول ما نقص به منفعة العين المؤجرة، ثم إن اختار الفسخ وقد زرع بقي الزرع

المشترك ما تلف بفعله (١) له

(١) (ما تلف بفعله) وهو الصانع الذي لا يختص المستأجر بنفعه فيضمن ما جنت يده من السقوط عن دابته ، وكالحائك والحياط الذي يتقبل الأعمال . وروى ذلك عن عمر وعلى وشریح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ، وله قول آخر لا يضمن ما لم يتعد

لزمه بدلا ، فان تعذر فله الفسخ ، وإن كانت على عين معينة لعمل خير مستأجر بين فسخ وصبر إلى أن يقدر عليها ولا يفسخ العقد بمجرد الغصب ، وإن كان الغاصب المؤجر فلا أجر له (٢) فليس حكمه حكم الغاصب الأجني ، ولو أ تلف المستأجر العين ثبت ما تقدم من ملك الفسخ مع تضمينه ما تلف ، ولو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه الأرض المستأجرة أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض فله الفسخ (٣) وإن كان غاصبا بالمستأجر لم يملك الفسخ (٤) وإن اكترى دابة إلى مكه فلم يبيع الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كل منهما فسخ الإجارة ، ويصح بيع العين المؤجرة نص عليه سواء باعها للمستأجر أو لغيره (٥) ولا تنفسخ بشراء مستأجرها في أحد الوجهين (٦) فيجتمع لبائع على مشتري الثمن والإجارة ، والثاني تبطل الإجارة فيما بقي من المدة (٧) ولو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكنها وهي حامل فقال الموفق : لا يصح بيعها ، وقال المجذ : قياس المذهب الصحة (٨)

(١) (فلا أجر له) سواء كانت الإجارة على عمل أو إلى مدة ، وسواء كانت على معينة أو موصوفة أو كن في أثناء المدة

(٢) (فله الفسخ) لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة فثبت به الخيار كالغصب (٣) (لم يملك الفسخ) لأنه عند يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية ، لأن له أن يؤجر من يقوم مقامه (٤) (للمستأجر أو لغيره) وهذا قال الشافعي في أحد قولي ، وقال أبو حنيفة : البيع موقوف على إجارة المستأجر ، فان أجازاه جاز وبطلت الإجارة ، وإن رده بطل . ولنا أن البيع على غير المقود عليه في الإجارة ، فلم تعتبر إجازته . فعلى هذا فان المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة ولا يستحق تسليم العين الا حينئذ

(٥) (في أحد الوجهين) لأنه ملك المنفعة ثم ملك الرقبة المسلوقة بمقد آخر فلم يتنافيا كما يملك الثمرة بمقد ثم يملك الأصل بمقد آخر ، ولذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز ، فعلى هذا يكون الأجر باقيا على المشتري وعليه الثمن

(٦) (فيما بقي من المدة) لأنه عقد على منفعة العين فيبطل بملك المالك الرقبة ، كما لو تزوج أمة ثم اشتراها بطل نكاحه ، فعلى هذا يسقط عن المشتري الأجر فيما بقي من مدة الإجارة كما لو تلفت العين ، وإن كان قد دفعها رجع بها

(٧) (الصحة) قال في الانصاف : وهو الصواب كبيع المؤجرة

ولا يضمن ما تلف من حرزه^(١) أو بغير فعله ولا أجره له . وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل ،

(١) (ما تلف من حرزه) هذا المذهب . وبه قال طائوس وعطاء وأبو حنيفة ، وقال مالك وابن أبي ليلى :
يضمن بكل حال

(فصل) والأجير الخاص من قدر نفعه بالزمن^(١) يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعها بها سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بستانها وصلاته الجمعة وعيد^(٢) سواء سلم للمستأجر أو عمل في بيته ، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه لعمل أو لم يعمل . وتعلق الإجارة بهينه فلا يستدب ، ولا ضمان عليه فيما تلف في يده إلا أن يتعدى أو يفرط ، وليس له أن يعمل لغيره ، فإن عمل وأضر بالمستأجر فله قيمة ما فوته عليه^(٣) . والأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل^(٤) ويتقبل الأعمال ، فتتعلق الإجارة في ذمته ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله دون تسليم نفسه ، ويضمن ما تلف بفعله ولو بخطئه^(٥) وبدفع القصار الثوب إلى غير ربه ، ولا يحل لقابضه لبسه والانتفاع به ، وإن قطعه قبل عليه غرم أرش قطعه وأجرة لبسه ويرجع على القصار ، واختار القاضي في المجرد وأصحابه أنه يضمن إن عمل في بيت نفسه لا في بيت المستأجر^(٦) ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه^(٧) أو بغير فعله ، ولا أجره له فيما عمله ، وإذا استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا لم يضمن ما فسد ويضمنه المشترك ، وإن ادعى الراعي موت شاة ونحوها

(١) (من قدر نفعه بالزمن) بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوما أو أسبوعا ونحوه

(٢) (وصلاته الجمعة وعيد) فإن أزمته ذلك لا تدخل في العقد بل هي مستثناة شرعا

(٣) (ما فوته عليه) بعمله لغيره ، قال أحمد في رجل استأجر أجيرا على أن يحطب على حمارين كل يوم فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمار آخر وبأخذ الأجرة : إن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة

(٤) (من قدر نفعه بالعمل) كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين أو عمل في مدة لا يستحق نفعه في جميعها كالأطبيب والكحال

(٥) (ولو بخطئه) كتهريق القصار الثوب من دقه أو مده ونحوه ، روى عن عمر وعلى وعبيد الله بن عتبة ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ، وله قول آخر لا يضمن ما لم يتعد ، قال الربيع هذا مذهب الشافعي وإن لم يبيع به أي يظهره

(٦) (لا في بيت المستأجر) قاله القاضي ، ومذهب مالك والشافعي نحو هذا ، ولو كان القصار ونحوه متبرعا بعمله لم يضمن نص عليه

(٧) (فيما تلف من حرزه) هذا المذهب ، وقال مالك وابن أبي ليلى يضمن بكل حال لقوله عليه الصلاة والسلام « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها

وتستحق بتسليم العمل الذي في الذمة ————— ذمة (١).

(١) (الذمة في الذمة) إذا استؤجر على عمل في الذمة ملك الاجر بالعقد ولا يستحق تسليم الاجر الا عند تسليم العمل

قبل قوله ولو لم يأت بجلدها أو شيء منها، ومثله مستأجر الدابة، ويجوز عقد الإجارة على رعي ماشية معينة وعلى جنس في الذمة يرعاها، فإن كانت على معينة تعينت فلا يبدلها، ويبطل العقد فيما تلف منها وله أجر ما بقي بالخصه، ونحوها في بده أمانة، وإذا عقد على موصوف في الذمة ذكر جنسه ونوعه وعدده وجوبا، ولا يلزم رعي سخالها، وإن حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله فتاف أو أتلفه أو عمل على غير شرطه ضمنه، ويخير مالك بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجره، وبين تضمينه معمولاً ويدفع إليه الأجرة، ويقدم قول ربه في صفة عمله ذكره ابن رزين، ومثله ضمان المتاع المحمول بخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سله إليه ولا أجره له وبين تضمينه في الموضع الذي أسداه له الأجرة إلى ذلك المكان، ولأجير حبس معموله على أجرته إن أفلس ربه (٢) ثم جاء بائمه يطلبه (٣) فلصانع حبسه (٤) والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تعد ولا تفريط لم يضمها والقول قوله في عدم التعدي، وله إيداعها في الخان إذا قدم بلداً وأراد المضي في حاجته وإن لم يستأذن المالك في ذلك، وإذا اشترى طعاما في دار رجل أو خشبا أو ثمرة في بستان فله أن يدخل ذلك من الرجال والدواب من يحول ذلك ويقطف الثمرة وإن لم يأذن المالك، وإن قال أذنت لي في تفصيله قباه، فقال بل قيصا، أو قيص امرأة فقال بل قيص رجل فقول خياط يمينه (٥) وله أجره مثله (٦) ومثله صباغ ونحوه اختلف هو وصاحب الثوب في لون الصبغ

(فصل) وتجب الأجرة بنفس العقد فثبت في الذمة وإن تأخرت المطالبة بها، وله الوطء إذا كانت

(١) (إن أفلس ربه) لأن زيادته للفلس فأجرته عليه، وعوض الأجرة وعمله موجود في عين الثوب فلك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر

(٢) (ثم جاء بائمه يطلبه) بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند رجل أفلس

(٣) (فلصانع حبسه) على أجرته كن أجر دابته ونحوها لأنسان بأجرة حاله ثم ظهرت عسرة المستأجر فإن للنوثر حبسها عنه وفسخ الإجارة، ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بما بقي من الأجرة

(٤) (بل قيصا الخ) وهذا قول ابن أبي ليلى وهو المذهب، وقال مالك وأبو حنيفة وأبو ثور: القول قول صاحب الثوب واختاره المصنف، ولنا أنها اتفاقا على الأذن واختلفا في صفته فكان القول قول المأذون له

(٥) (وله أجره مثله) لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه، ولا يستحق المسمى لأنه لا يثبت بمجرد دعواه

ومن تسل عينا باجارة فاسدة وفرضت المـ

الاجرة أمة ^(١) سواء كانت إجارة عين أو في الذمة إن لم تؤجل وتستقر بمضى المدة ^(٢) وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض غراس أو بناء شرط قلعه عند انقضائها أو في وقت لازم قلعه مجانا فلا يجب على رب الأرض غرامة نقص ولا على مستأجر تسوية حفر ولا إصلاح أرض الا بشرط ، وإن لم بشرط قلعه أو شرط بقاؤه فله مالك الأرض أخذه بالقيمة ^(٣) إن كان ملكه تاما ولا يملكه غير تام الملك كالموقوف عليه والمستأجر ، وفي الفائق : لو كانت الأرض وقفا لم يملك الا بشرط واقف أو رضا مستحق ، وقال في التخليص : إذا اختار المالك القلع وضمان النقص فالقلع على المستأجر ^(٤) وإن كان المستأجر شريكا في الأرض شركة شائعة فبني أو غرس ثم انقضت المدة فللمؤجر أخذ حصة نصيبه من الأرض ومن البناء والغراس ، وليس له الزامه بالقلع لاستلزامه قلع ما لا يجوز قلعه ^(٥) ولصاحب الشجر يبيع للمالك الأرض ولغيره ^(٦) وعمل الخيرة في ذلك لرب الأرض ما لم يختار ماله قلعه ، فإن اختاره فله ذلك ^(٧) وعليه تسوية حفر ، وظاهر كلامهم كما قال صاحب الفروع لا تمنع الخيرة من أخذ رب الأرض له أو قلعه وضمان نقصه أو تركه بالأجرة كون المستأجر وقف ما غرس أو بناء ولو على مسجد ، فإذا لم يترك في الأرض لم يبطل

(١) (إذا كانت الأجرة أمة) لأنه يملكها بالعقد وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يملكها ولا يستحق المطالبة بها إلا يوما بيوم الا أن يشترط تعجيلها ، قال أبو حنيفة : إلا أن تكون معينة كالثوب والدار والعبد لأن الله قال (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) أمر باتيانهن الأجر بعد الرضاع ، ولنا أنه عوض أطلق ذكره في العقد كائن بالبيع ، والآية يحتمل أنه أراد الإبقاء عند الشروع في الرضاع

(٢) (بمضى المدة) ولو لم ينتفع ، لأن المقوود عليه تلف تحت يده وهو حقه فاستقر عليه بدله كضمن المبيع إذا تلف في يد المشتري

(٣) (أخذه بالقيمة) فيملكه مع أرضه ، لأن الضرر يزول بذلك ، وبين تركه بالأجرة أو قلعه وضمان نقصه ، وهذا قال الشافعي

(٤) (على المستأجر) وقال مالك وأبو حنيفة : عليه القلع من غير ضمان النقص له لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استأجر ما للزرع . ولنا قول النبي ﷺ : ليس لمرق ظالم حق ، فمفهومه أن غير الظالم له حق وهذا غير ظالم ، ولأنه غرس باذن المالك ولم يشرط قامه فلم يجبر على القلع من غير ضمان النقص

(٥) (مالا يجوز قلعه) لعدم تمييز ما يخص نصيبه من الأرض من الغراس والبناء ، والضرر لا يزال بالضرر قاله ابن نصر الله

(٦) (ولغيره) لأن ملكه عليه تام فله التصرف فيه بما شاء

(٧) (فله ذلك) وليس للمالك الأرض منه ليمتلكه بقيمته أو ليجب عليه أجر المثل

لومه أجره المثل^(١)

(١) (أجرة المثل) سكن أو لم يسكن، وبهذا قال الشافعي، وعن أحد لا شيء له وهو قول أبي حنيفة، لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها، فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد. ولنا أن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للزجر فرجع إلى قيمتها كالو استوقاما. زوائد

الوقف بالكلية بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه أو تملكه بالقيمة يكون بمثابة ما لو أتلّف الوقف وأخذت قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه فهكذا هنا، وهو كما قال وهو ظاهر، وظاهر كلامهم لا يقطع الغراس إذا كانت الأرض وقفا^(٢) وقال الشيخ فيمن احتكر أرضا بنى فيها مسجدا أو بناء وقفه عليه؛ ومتى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فاتفعوا بها، وما دام البناء قائما فيها فعليه أجره المثل^(٣) ولو غرس أو بنى مشتركا فسخ البيع ببيع كإن كان لرب الأرض الأخذ بالقيمة والقاع وضمان النقص وتركه بالأجرة، وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري أو بنى لحكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى على ما يأتي^(٤) لأن تعاطيه العقد معه وإن كان فاسدا يتضمن الإذن في الاتفاع، وكذا مستأجر بعقد فاسد، وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط مستأجر^(٥) فللمالك أخذه بالقيمة^(٦) وتركه بالأجرة وقال الموضح: هو كزرع غاصب قاله الأصحاب فيؤخذ بنفقتة^(٧) ما لم يختر مستأجر قلع زرعه في الحال وتفرغ الأرض، فإن اختاره فله ذلك ولا يلزمه^(٨) وللمالك تركه بالأجرة، وإن كان بقاؤه بغير تفريط لزم تركه بأجرة مثله إلى أن ينتهي وله المسمى وأجرة المثل لما زاد، ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الاجارة فللمالك منعه فإن زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة، وإن اكترى أرضا لزرع مدة لا يكمل فيها عادة وشرط بقاءه ليدرك أو سكنت فسدت^(٩) وإذا تسلم العين في الإجارة الفاسدة حتى انقضت

(١) (إذا كانت الأرض وقفا) وتقدم أنه لا يملك إلا تام الملك، وحينئذ فيبقى بأجرة المثل

(٢) (فعليه أجره المثل) قال في الانصاف: وهو الصواب ولا يسع الناس إلا ذلك

(٣) (على ما يأتي) في باب، فلا يقطع غراسه وبنائه بما لا يملك الأرض بملكه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه

(٤) (بتفريط مستأجر) مثل أن يزرع زرعاً لم يختر العادة بملكه قبل انقضاء المدة

(٥) (أخذه بالقيمة) هكذا في المقنع والمغنى والتنقيح والمنتهى

(٦) (فيؤخذ بنفقتة) قاله في الكافي وغيره، وهي مثل البذر وعوض لواحقه، لأنهم جعلوه حكم الغاصب

وهذا حكمه

(٧) (ولا يلزمه) أي المستأجر قلع زرعه ولو طالبه المالك في هذه الحالة، لأن له حدا ينتهي إليه

بخلاف الغرس

(٨) (فسدت) أما في الأولى فانه جمع بين متضادتين، وأما في الثانية فلأنه أكثرهما لزوم شيء لا يتنفع

باب السبق^(١)

(١) (السبق) قال في الاختيارات : والصراع والسبق على الأقدام ونحوها طاعة إذا قصد به نصر الاسلام ، وأخذ عليه بالحق والمغالبة تحمل بالعوض إذا كانت مما ينفع في الدين كراهة أبي بكر

المدة فعليه أجرة المثل سكن أو لم يسكن^(٢) ومن لم يقسم لم يلزمه أجرة ولو بذلها المالك ، لأن العقد الفاسد لا أثر له ، وإن اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنائير ثم انفسخ العقد رجع المستأجر بالدراهم^(٣) وإذا انقضت المدة رفع المستأجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤتته كودع^(٤) وتكون في يده أمانة ان تلفت من غير تقريط فلا ضمان عليه ونماؤها كالأسل ، فلو ولدت الدابة عنده كان ولدها أمانة كامه ولا تقبل دعواه الرد إلا ببينة لأنه قبضه لمنفعة نفسه كالمرتن والمستعير

باب السبق^(٥)

والمسابقة جمالة لكل واحد فسختها إلا أن يظهر لأحدهما الفضل دون غيره ، ولا يجوز اللعب بكل فعل يفضى إلى محرم ، لأنه يكون سببا للشر والفساد . وقال الشيخ : ما ألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه^(٦) ويكره اللعب بارجوحة ونحوها ذكره ابن عقيل وغيره^(٧) ، ويستحب اللعب بآلة حرب ، وليس من اللغو تأديب فرسه وملاعبة أهله ورميه للخبر

بزرعه في مدة الإجارة أشبه إجارة السبخة الزرع

(١) (أو لم يسكن) واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة أن عليه الأجر المسمى ؛ ذكر أنه قياس المذهب أخذ له من النكاح

(٢) (بالدراهم) لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله ، وعوض العقد الدراهم . والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بمقد آخر ولم يفسخ ، أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير أو اشترى بها شيئا

(٣) (كودع) لأنه عقد لا يقتضى الضمان فلا يقتضى الرد ومؤتته بخلاف العارية

(٤) (السبق) يسكون الباء : بلوغ الغاية ، وقبل غيره ، وبفتحها الجعل الذي ساقى عليه ، وبسكونها أيضا الإجارة بين الحيوان ونحوه

(٥) (منهى عنه) يعنى وإن لم يحرم حنسه بالشرع . قلت من ذلك الراديو الذى كثر استعماله ، فإنه ألهى غالب من كان في يده عن ذكر الله وعن الصلاة ، وذبول شره وفساده ظاهرة لمنصف

(٦) (ذكره ابن عقيل وغيره) وما روى عن عائشة وجوار معها كن يلعبن باللعب والنبي ﷺ يراهن رماه أحمد وغيره ، وكانت لها أرجوحة قبل أن تزوج رواء أبو داود باسناد جيد ، فیرخص الصغار ما لا یرخص

يصح على الأقدام^(١) وسائر الحيوانات^(٢) والسفن والمزاريق ، ولا يصح بعوض إلا في إبل وخيل

(١) (يصح على الأقدام) تميز بلا عوض مطلقا كالساقية على الأقدام والدفن والطيور والبغال والخر والمزاريق ، لأن النبي ﷺ سابق عائشة رواه أحد أبو داود ، وسابق سلمة بن الأكوع رجلا من الانصار بين يدي رسول الله ﷺ رواه مسلم

(٢) (وسائر الحيوانات إلى آخره) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضرة من الحفيا إلى ثنية الوداع ، وبين التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق متفق عليه ، قال موسى بن عقبة : من الحفيا إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أم ، والآخر ميل أو نحوه ، والخيل المضرة هي المعلقة القوية بد السم قاله في القاموس

ومن شروطها إخراجها عن شبه القمار^(١) بأن لا يخرج جميعهم ، فإن كان الجمل من الامام أو من أحد غيرهما أو من أحدهما على أن من سبق أخذه جاز ، فإن أخرجا معاً لم يجوز ، إلا أن يدخل أحدهما معهما محلاً يكافئ فرسه فسيهما أو بعيره بعيريهما ورميه رميهما ، فإن سبقهما أحرز سبقيهما وإن سبقهما أحرزاً سبقهما ولم يأخذا منه شيئاً ، وإن سبق أحدهما أحرز السابقين ، وإن سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما ، وإن زادوا على اثنين جاز ، وإن قال من سبق فله عشرة ومن صلى^(٢) فله كذلك لم يصح إذا كانوا اثنين ، وإن قال : ومن صلى فله خمسة صح^(٣) وإن شرطاً أن السابق يطعمه أحداً معيماً لم يصح وصحت المسابقة في أحد الوجهين^(٤) . ولا يكره الرمي بالقوس الفارسية ، ولا يرسل مع فرسه فرساً لا راكب عليها يجتأ على العدو ولا يصح بها^(٥) . ويكره للشاهد والأمين مدح أحدهما أو المصيب ، ونجوز المصارعة لأن النبي ﷺ صارع ركاة فصرعه . ومن كلام الشيخ أنه لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة^(٦) وأجاز اللعب بما يكون مصلحة بلا مضرة

لكبار قاله الشيخ في خبر ابن عمر في زمارة الراعي حين سمعها عدل عن الطريق حتى لا يسمها
(١) (عن شبه القمار) لأن القمار محرم فشبه مثله ، والقمار بكسر القاف مصدر قامره إذا راهنه ففنيه ، لأنه إذا أخرج كل واحد منهم فهو قمار ، لأنه لا يخلو من أن يغرم أو يغرم ، ومن لم يخرج سالماً من الغرم
(٢) (صلى) يعني كان التاج الأول ، سمي مصلياً لأن رأسه عند صلو الأول ، وفي الأثر عن علي قال : سبق أبو بكر وصلى عمر وخطبنا قتنة ، يعني موت عثمان

(٣) (صح) لأن كل واحد منهما يطلب سبق لفائده فيه بزيادة الجمل
(٤) (في أحد الوجهين) وبه قال أبو حنيفة واختاره المصنف والفارح وصححه في النظم ، والثاني لا يصح وبه قال الشافعي . وقال الشيخ : يصح شرط إطلاعه للجاعة لأنه يعين على الرمي
(٥) (ولا يصح بها) وقت سباقه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : لا جلب ولا جنب ،

(٦) (والنقيلة) قيل الطاب هو القابة ، والنقيلة اللعب بالودع

وسهام ، (١) ولا بد من تعيين الركوبين واتحادهما (٢) والرماة والمسافة بقدر معتاد (٣) ، وهي جمالة (٤)
لكل واحد فسخها . وتصح المناضلة على معينين يحسنون الرمي (٥)
باب العارية (٦)

(١) (وسهام) وبه قال الزهري ومالك لقوله عليه الصلاة والسلام : لا سبق إلا في نضل أو خف أو حافر ،
رواه أبو داود ، وعن خالد بن زيد قال : كنت رجلا راميا وكان عقبة بن حامر الجهني يمر فيقول : يا خالد اخرج
بنا نرى - إلى أن قال - سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة ، صانعه
يحسب في صنعة الخير ، والرامي به ، ومنبله . ارموا واركبوا ، وأن ترموا أحب إلى من أن تركبوا ، رواه
أبو داود

(٢) (واتحادهما) في النوع ، فلا يصح بين عربي وهجين
(٣) (بقدر معتاد) فلو جعل مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها غالبا لم يصح ، لأن الفرض يفوت بذلك .
ذكره في الشرح وغيره

(٤) (وهي جمالة) لأنها عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه ، فكان جائزا كرد الآبق ، وبه قال أبو
حنيفة وأحد قول الشافعي ، فلي هذا إن ظهر لأحدهما الفضل فله الفسخ دون صاحبه
(٥) (يحسنون الرمي) لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه

(٦) (العارية) والدليل على إباحتها قوله (ويمنعون الماعون) روى عن ابن عباس وابن مسعود قال :
والعواري ، وقال عليه الصلاة والسلام : العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والوعيم غارم ، قال الترمذي
حسن غريب . وروى صفوان بن أمية : أن النبي ﷺ استعار منه أدراعا يوم حنين ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال :
بل عارية مضومة ، رواه أبو داود

(فصل) ولا بد في المناضلة من معرفة طوال الفرض وعرضه وارتفاعه من الأرض ، وعدد الرمي
والإصابة لا عدد الرماة على الأصح (١)

باب العارية (٢)

وهي هبة منفعة ، وللبعير الرجوع متى شاء (٣) ما لم يأذن بشغلها بشيء يستتسر المستعير برجوعه

(١) (لا عدد الرماة على الأصح) لأن الفرض معرفة الحدائق ولا يحصل إلا بذلك

(٢) (العارية) بتخفيف الياء وتشديد ما ، وأصلها من عار إذا ذهب وجه

(٣) (الرجوع متى شاء) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : إن كانت مؤقتة فليس له الرجوع قبل
الوقت ، ولنا أن المنافع المستقبلية لم تحصل في يده فلم يملكها بالاعارة لحاز الرجوع فيه كالحبة قبل القبض

وهي إباحة تقع عين تبنى بعد استيفائه^(١)، وتباح إعادة كل ذى تقع مباح^(٢)، إلا البضع وعبداً مسلماً
لسكران وصيداً ونحوه لمحرّم وأمة شابة لغير امرأة أو محرّم. ولا أجرة لمن أعار حائطاً حتى يسقط، ولا

(١) (تبنى بعد استيفائه) قال الحارثي: وهو أمس بالمذهب، والوجه الثاني هبة منقعة كما في الزوائد

(٢) (كل ذى تقع مباح) هذا الصحيح من المذهب، وقيل يجب مع غنى المالك اختاره الشيخ

كالسفينة في لجنة البحر، وإن أعاره أرضاً للزروع لم يرجع إلى الحصاد^(٣) إلا أن يكون بما يحصد قصيلاً
فيحصده، وإن أعارها للغراس أو البناء وشرط عليه القلع في وقت أو عند رجوعه لزمه^(٤) وإن لم يشرط
عليه القلع لم يلزمه إلا أن يضمن له المعير النقص^(٥) فإن قلع باختياره لزمه تسوية الأرض، وللعيير
أخذه بقيمته بغير رضا المستعير أو قلعه وضمان نقصه، قال المجد: ومتى أمكن قلعه بلا نقص أجبر عليه
ومؤنة القلع على المستعير كالمستأجر. وإن أبي القلع^(٦) فلا معير أخذه بقيمته^(٧) فإن أبي ذلك يباع لها
فإن أبا البيع ترك بحاله وللعيير التصرف في أرضه على وجه لا يضر الشجر، وللستعير الدخول للسقي
والاصلاح وأخذ الثمر، ولا أجرة له مدة بقاء الشجر^(٨)، ولو دفع المستعير قيمة الأرض لئتملكها لم
يكن له ذلك^(٩) والأجرة على المستعير من حين رجوع في غراس وبناء وسفينة في لجنة بحر وأرض قبل
أن يبيل الميت^(١٠) ويحتمل أن لا يجب الأجر في شيء من المواضع، لأن حكم العارية باق فيه^(١١) وإن

(١) (إلى الحصاد) لما فيه من الضرر، وله أجرة المثل من حين الرجوع، هذا المذهب واختار المجد في المحرر

أنه لا أجرة له جزم به في الوجيز وصححه في النظم

(٢) (لزمه) ولا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرط، وظاهره ولو لم يأمره المعير بالقلع

(٣) (يضمن له المعير النقص) لأن المستعير إنما حصل غراسه وبناءؤه في الأرض باذن ربه ولم يشرط

عليه قلعه

(٤) (وإن أبي القلع) في الحال التي لا يجبر عليها بأن كان عليه ضرر فيه ولم يشترط عليه

(٥) (أخذه بقيمته) بغير رضا المستعير أو قلعه وضمان نقصه، لأن في ذلك دفعا لضرره وضرر المستعير

وجما بين الحقين

(٦) (مدة بقاء الشجر) قال في المعنى: وقد ذكر أصحابنا فيما إذا استعار أرضاً للزروع فزرعها ثم رجع المعير

فيها قبل كمال الزرع فإن عليه أجر مثله من حين رجوع المعير، لأن الأصل جواز الرجوع، وإنما منع من القلع لما

فيه من الضرر، ففي دفع الأجر جمع بين الحقين، فيخرج في سائر المسائل مثل هذا لوجود هذا المعنى فيه

(٧) (لم يكن له ذلك) نص عليه، لأن له وقتاً ينتهي إليه، ولأنها الأصل والغراس والبناء تابع بدليل

تبعهما لها في البيع دون تبعها لها، وبهذا قال الشافعي

(٨) (قبل أن يبيل الميت) لأن بقاء هذه بحكم العارية وفيها ما تقدم

(٩) (باق فيه) لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها، والإعارة تقتضي الانتفاع بغير عوض

يرد إن سقط الا باذنه . وتضمن العارية ^(١) بقيمتها يوم تلفت - ولو شرط نفي ضمانها ^(٢) - وعليه مؤنة ردها ^(٣) ، لا المؤجرة ، ولا يعيرها ^(٤) ، فان تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها ، وعلى معيرها

(١) (وتضمن العارية) هذا المذهب سواء تعدى المستعير فيها أو لم يتعد ، روى عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال الشافعي وأصح . زوائد

(٢) (نفي ضمانها) هذا للمذهب وبه قال الشافعي . زوائد

(٣) (وعليه مؤنة ردها) لقوله عليه الصلاة والسلام : على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، رواه أبو داود (٤) (ولا يعيرها) هذا الصحيح من المذهب وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الآخر له ذلك وهو قول أبي حنيفة وحكام صاحب المحرر قولاً لأحد ، وقال مالك : إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل الذي أعيرها فلا ضمان . ولنا أن العارية لإباحة المنفعة فلم يجوز أن يبيعها غيره ، وفارق الإجارة فانه ملك الانتفاع بها على كل وجه فملك أن يملكها

استعار دابة ليركبها الى موضع معلوم فجاوزه فقد تعدى وعليه أجر المثل للزائد خاصة ، وإن غرس أو بنى بعد الرجوع أو بعد الوقت فهو غاصب يأتي حكمه ^(١) وإن حمل السيل بذرا الى أرض فثبت فيها فهو لصاحبه يبقى الى الحصاد بأجرة مثله ، ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته ، فان حمل نوى غرس رجل فثبت في أرض غيره كالزيتون والنخل ونحوه فهو لمالك النوى ويجبر على نقله هنا ^(٢) ويكون كفرس الشفيع في أحد الوجهين ^(٣) ، وإن حمل أرضاً بشجرها فثبت في أرض آخر كما كانت فهي لمالكها يجبر على إزالتها ، وإذا ترك صاحب الأرض المشتقة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الأرض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا أجرة ولا غيرها ^(٤) وتجب إجارة المصحف لمن يحتاج الى القراءة فيه ولم يجد غيره وكذا كتب علم

(فصل) وإن أغاره أرضاً للغراس أو البناء أو لحدوها فله ذلك ، وأن يزرع ما شاء ، لأن ضرره أخف ^(٥) وإن استعارها للزروع لم يغرس ولم يبن وحكمه حكم المستاجر في استيفائها بنفسه أو من يقوم

(١) (يأتي حكمه) أى يؤخذ بقلمه وتسوية الأرض وأرض تقصها وأجرها

(٢) (هنا) لأن ضرره يدوم فيجبر على إزالته

(٣) (في أحد الوجهين) وهو المذهب ، قال الناطم : هذا أقوى ، لأنه حصل في ملك غيره بغير تفريط ولا عدوان ، والثاني كفرس الغاصب لأنه حصل في ملك غيره بغير إذنه

(٤) (ولا غيرها) لأنه حصل بغير تفريط ولا عدوانه ، فان شاء صاحب الأرض أخذه لنفسه وإن شاء قلعه

(٥) (لأن ضرره أخف) هكذا ذكر الأصحاب ههنا ، وذكر في المغنى في الإجارة إن أجرها للبناء امتنع

أجرتها^(١)، ويضمن أيهما شاء^(٢). وإن أركب منقطعا للثواب لم يضمن^(٣). وإذا قال أجزتك قال بل

(١) (وعلى معيرها أجزتها) لأن المالك الرجوع بأجرة المثل، هذا إذا لم يعلم الثاني الحال بل ظنها ملك المعير واستقر ضمان المنفعة على الأول لأنه غر الثاني بدفعها له، وإن كان عالما بأن لها مالكا لم يأذن في إعارتها استقر ضمان المنفعة أيضا على الثاني، وكذا لو أجزها بلا إذنه

(٢) (ويضمن أيهما شاء) ويستقر الضمان على الثاني بكل حال لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه، فإن ضمن الأول وجع على الثاني

(٣) (لم يضمن) لأن يدربها عليها لم ينفرد رايها بحفظها إشارة إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا ركبها غير منقطع

مقامه، وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا يتقن ضمانه بشرطه^(١) وعن أحمد يضمن المستعير إن شرطه وإلا فلا^(٢) وقيل هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي^(٣) ولا يضمن مستأجر من مستعير تلف عين عنده بلا تعد ولا تفريط^(٤) وإن تلفت أجزاؤها بالاستعمال^(٥) أو كلها لم يضمن، وموثة رد العارية على المستعير لا مؤقتها^(٦) وفي الاختيارات قال أبو العباس في قديم خطه: نفقة

الفراس والزرع لأن ضررها مختلف فتمتنع الزراعة منها وهو الصحيح

(١) (بشرطه) وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال: المسلون على شروطهم، وما في المتن المذهب

(٢) (والأفلا) واختاره الشيخ، قال أبو الخطاب: أو ما إليه أحمد، وبه قال قتادة. لقوله عليه الصلاة

والسلام أصفوان، بل عارية مضمونة، كما لو أذن في اتلافها

(٣) (إلا بالتعدي) وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثوري وابن سيرين ومالك

وأبو حنيفة والأوزاعي، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا، ليس على المستعير غير المفضل ضمان، قالوا وقول النبي ﷺ «العارية مؤداة» يدل عن أنها أمانة، ولنا قول النبي ﷺ في حديث صفوان «بل عارية مضمونة» وقوله «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه أبو داود والترمذي وقال حسن غريب، وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب، وعمر وعبيد ضعيفان قاله الدارقطني

(٤) (ولا تفريط) هذا إذا كان المستأجر جاهلا أن العين لها مالك غير المؤجر، فعلى هذا يستقر على المستأجر

ضمان المنفعة وعلى المستعير ضمان العين.

(٥) (بالاستعمال) كخمل المشقة إذا كان استعمالها بالمعروف، وهو الصحيح من المذهب، وبه قال الشافعي،

لأن الأذن تضمنته

(٦) (لا مؤقتها) فإنها على مالكيها من مأكول ومشرب ما دامت عنده

أعرتني أو بالعكس عقب العقد قبل قول مدعى الاعارة، وبعد مضي مدة ^(١) قول المالك بأجرة المثل ^(٢).
وان قال أعرتني أو أجرتي قال بل غصبتني ^(٣)، أو قال أعرتك قال بل أجرنتي والبيمة تالفة أو اختلفا
في رد قول المالك

باب الغصب ^(٤)

(١) (وبعد مضي مدة إلى آخره) . هذا المذهب وحكى عن مالك، وقال أصحاب الرأي : القول قول
الراكب وهو منصوب الشافعي، لأنها اتفاقاً على تلف المنافع على ملك الراكب وادعى عوضاً لها والأصل عدمه .
ولنا أنها اختلفاً في كيفية انتقال المنافع إلى الراكب فكان القول قول المالك
(٢) (بأجرة المثل) على الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح، وقيل : له الأقل من المسمى أو
أجرة المثل

(٣) (بل غصبتني) فإن وقع الاختلاف في عقب العقد والبيمة باقية أخذها المالك ولا معنى للاختلاف،
وإن وقع بعد مضي مدة لها أجر فيجب عليه أجرة المثل لأن القول قول المالك على الصحيح من المذهب
(٤) (الغصب) قال تعالى (ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون، إنما يؤخرهم ليوم تشخص فيه
الابصار) وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر بني د أن ذمائمكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة
يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، متفق عليه . وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ ومن كانت عنده
مظلة لأحد من عرض أو شيء فليستحل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه
بقدر مظلمته، وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه، رواه البخاري

العين المعارة تجب على المالك أو على المستعير لا أعرف فيها نقلاً، إلا أن قياس المذهب فيما يظهر لي أنها
تجب على المستعير ^(١) لأنهم قالوا إنه يجب عليه مؤنة ردها وضمانها إذا تلفت، وهذا دليل على أنه يجب عليه
ردها إلى صاحبها كما أخذها منه سوى نقص المنافع المأذون فيها، فإن رد الدابة إلى اصطبل ^(٢) المالك أو
غلامه لم يبرأ ^(٣) إلا أن يردّها إلى من جرت عادته بجرّيان ذلك على يده كالسائس ونحوه

كتاب الغصب

(١) (على المستعير) قال أبو المعالي بن النجا في شرح الهداية : وثقة العين المعارة واجبة على المعير،
ووافقه في الرعابة، وذكرها الجلواني في التبصرة وقال : إنها على المستعير

(٢) (إلى اصطبل) بقطع الهمزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء غير عربي، أي القائم بمحوائجه
(٣) (لم يبرأ) وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة : يبرأ . ولنا أنه لم يردّها إلى مالكها ولا إلى نائبه
فلم يبرأ منها

وهو الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق من عقار^(١) ومنقول^(٢)، وإن غصب كلباً يقتنى أو خر ذمي ردهما^(٣)، ولا يرد جلد ميتة، واتلاف الثلاثة هدر^(٤). وإن استولى على حر لم يضمنه، وإن استعمله كرها أو حبسه فعليه أجرته^(٥). ويلزم رد المغصوب^(٦) بزيادته وإن غرم أعضائه. وإن بنى في الأرض

(١) (من عقار) هذا المذهب، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن. هو الضيعة والنخل والأرض، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من ظلم شبراً من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين، متفق على معناه. وفي لفظ، من غصب، فأعبر أنه ينصب ويظلم فيه

(٢) (ومنقول) كالآثاث والحيوان ولو أم ولد

(٣) (ردهما) لأنه يجوز اقتناء الكلب والانتفاع به، وبقر الذي على شرب الخمر

(٤) (هدر) وكذا الخنزير، وبهذا قال الشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة: يجب ضمان الخمر والخنزير إذا أتلغها على ذمي. ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «الإناء ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، متفق عليه، ولأن ما لم يكن مضموناً في حق المسلم لا يكون مضموناً في حق الذي كالمترد» (٥) (فعليه أجرته) لأنه استوفى منافعهم وهي مقومة، وفوت بالحبس منفعتهم وهي ما لا يجوز أخذ العوض عنها

(٦) (رد المغصوب) إن كان باقياً لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترده»، رواه أبو داود، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لآعباء ولا جادا، ومن أخذ عصا أخيه فليرده»، رواه أبو داود، فهو لآعب في السرقة جلد في الأذية

الغصب حرام إجماعاً^(١) وهو استيلاء غير حرى^(٢) على حق غيره قهراً بغير حق من عقار وغيره، لكن لا تثبت يد على بضع^(٣) ولا يشترط نقل العين فيكنى مجرد الاستيلاء هرقاً^(٤)، وعنه ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب^(٥)

(١) (إجماعاً) لقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بالباطل) وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»، رواه ابن ماجه والدارقطني. وهو لغة أخذ الشيء ظلماً قاله الجوهرى وابن سيده. وفي الشرع: استيلاء إلى آخره

(٢) (غير حرى) فإن استيلاء أهل الحرب على المسلمين ليس من الغصب المذكور، حكاه بإجماع المسلمين، إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالاتلاف ولا بالتلف، وإنما الخلاف في وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه

(٣) (على بضع) بضم الباء جمعه أوضاع، يطلق على الفرج والجماع لفظاً، فيصح تزويج سيد أمة بيد قاضب

(٤) (هرقاً) أى ما بعد استيلاء في العرف، فلوركب دابة واقفة لانساة ليس صاحبها عندها صادراً

(٥) (لا يضمن بالغصب) قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يتصور غصبها ولا تضمن بالغصب، فإن أتلغها

ضمنها كما لو حال بينه وبين متاعه فناف، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من غصب شبراً من الأرض طوقه يوم

أو غرس لزومه القلع^(١) وأرض تقصها وتسويتها والاجرة . ولو غصب جارحاً أو عبداً أو فرساً لحصل بذلك صيداً فللمالك^(٢) . وإن ضرب المصوغ^(٣) ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه ونجر الخشب ونحوه

(١) (لومه القلع) إذا طالبه المالك ، لا نعلم فيه خلافاً لما روى أن النبي ﷺ قال : ليس لعرق ظالم حق ، رواه الترمذي وحسنه ، ويلزمه رد الأرض الى ما كانت عليه ، والحكم فيما إذا بنى في الأرض كالحكم فيما إذا غرس فيها

(٢) (فللمالك) هذا الصحيح من المذهب ، وقيل هو للغاصب وعليه الاجرة ، وهو احتمال في المفتي ، قال في حاشية شرح الواد : تنمة لو زرع الغاصب في الأرض شجراً بنواه فالمنصوص عن أحد وعليه الأصحاب أنه له ، كما في الغراس ، ويحتمل كونه لرب الأرض لدخوله في عموم أخبار الزرع ، قاله الحارثي واقتصر عليه في الأنصاف ، قال المنقول من جواب لشيخنا : اعلم أن الغرس النابت في الأرض المأجورة أو الموقوفة لم ينظر فيه بنص وذهبنا من زمن ، وأرسلنا للشيخ عبد الرحمن بن عبد الله الشافعي المفتي فيمن استأجر أرضاً مدة طويلة فنبت فيها غراس الظاهر سقوطه في مدة الإجارة ما حكمه ؟ فاجاب : إذا وقع منه نوى في الأرض المذكورة ولم يمرض عنه كان النابت ملكاً للمستأجر ان تحقق أن النوى ملكه ، وإن لم يتحقق أو أعرض عنه وكان من يصح إعراضه فهو لصاحب الأرض ، وإن نما بفعل المستأجر . وفي المحتوعب : ولو أعاره أرضاً يضاء ليجعل فيها شوكاً أو دواب فتناثر فيها حب أو نوى فهو للمستجير ويحبر على قلعه ، فيؤخذ منه عدم وقفه إذا نبت بعد الوقف أو الإجارة في الأرض الوقف ، وأنه للمستأجر إذا نبت ونما بفعله اهـ

(٣) (المصوغ الى آخره) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي لأن عين المغصوب فيه قائمة فلزم ردّها اليه ، فعلى هذا لا شيء للغاصب بفعله سواء زادت العين أو لم تزد وهذا مذهب الشافعي ، وعنه يكون شريكاً في الزيادة اختاره الشيخ

وتضمن أم الولد بالغصب^(١) ويحرم رد خر على مسلم^(٢) وإن منع الحر أو العبد العمل من غير جنس لم تلزمه أجرته ، ويتوجه بلى ، قلت وهو الصواب . ويلزم رد المغصوب ولو بنى عليه^(٣) إلا أن يكون قد بلى فتجب قيمته ، وإن سحر بالمسامير بأبالزمه قلعه وردّها ، وإن زرع الأرض^(٤)

القيمة من سبع أرضين ، فاجاب النبي ﷺ أنه يغصب ويظلم فيه ، ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين ماله ، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فأشبه ما لو أخذ الدابة

(١) (بالغصب) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا تضمن ، لأنها لا تجرى مجرى المال ، ولأنها تضمن بالقيمة

(٢) (على مسلم) لأنه إغارة له على ما يحرم عليه ، بل يجب إراقته

(٣) (ولو بنى عليه) وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة ، لا يجب رد الخشب والحجر لأنه صار تابعاً

للملك يستنصر بقلعه . ولنا أنه مغصوب أمكن رده فوجب

(٤) (وإن زرع الأرض) هذا المذهب ، قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه نما ماله

أو صار الحب زرعاً أو البيضة فرخاً والنوى غرساً رده وأرش نقصه ، ولا شيء للغاصب ، وبلمزه ضمان نقصه . وإن خصى الرقيق رده مع قيمته ^(١) ، وما نقص بسعر لم يضمن ^(٢) ، ولا بمرض عاد ببرئه ^(٣)

(١) (مع قيمته) هذا المذهب ، وكذا لو قطع يديه أو ما تجب فيه الدية من الحر لزمه رده ورد قيمته كلها وبهذا قال مالك والشافعي

(٢) (لم يضمن) هذا المذهب وبه قال جمهور العلماء ، وعنه يضمن وبه قال أبو نؤير وابن أبي موسى والشافعي ، لأنه يضمنه إذا تلفت العين . ولنا أنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شيء . كما لم تنقص

(٣) (برئه) هذا المذهب قدمه في الفروع ونصه يضمن وحكى الحارثي وجهها للشافعية بال ضمان وقواه

فردّها بعد أخذ الزرع فعليها أجرها وعليه أجر المثل إلى وقت التسليم وضمان النقص ولو لم يزرعها وإن ردها صاحبها والزرع قائم خير بين تركه إلى الحصاد بأجرته وبين أخذه بنفقته في إحدى الروايتين ^(١) والثانية يأخذه بقيمته لأنه بدل عن الزرع ولا أجره على الغاصب مدة مكثه في الأرض إذا أخذه بنفقته ، ويتركه المالك إن أخذه قبل وجوب الزكاة وبعد على الغاصب ، وقال أكثر الفقهاء : يملك إيجاب الغاصب على قلعه ^(٢) ويؤخذ بقلع الغراس والبناء ^(٣) وإن طلب رب الأرض أخذه مجاناً أو بقيمته وأبى مالكة إلا القلع فله ذلك . وقال المجد في شرح الهداية : لصاحب الأرض تملك الغراس والبناء بقيمته مقلوعاً إذا كانت الأرض تنقص بقلعه ، وإن غصب أرضاً وغراساً من رجل واحد فغرسه فيها فالكل للمالك الأرض ، وإن أراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه ^(٤) وإن رد إليه الشجر بعد أخذ الغاصب الثمرة فهي للمالك كما لو وجدها عليه ^(٥) وعنه كالزرع إن أدركها قبل الجذاذ أخذها وإلا فهي للغاصب ، وإن أخذ

(١) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب ، وهو قول أبي عبيد ، فيرد البذر وعوض لواحقه من حرث وسقى وغيرها ، لحديث رافع ، وعليه نفقته ، وهذا خلاف القياس فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر لأنه نماء ماله ، وصرح به أحمد للأثر

(٢) (على قلعه) لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس لعرق ظالم حق ، ولنا حديث رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ : من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته ، رواه أبو داود والترمذي وقال حسن

(٣) (والبناء) ولو كان شريكاً أو لم يغصبها لكن غرس من غير إذن للتعدي

(٤) (لم يملك قلعه) لأن الجميع ملك المنصوب منه فلم يملك غيره التصرف فيه بغير إذنه

(٥) (كما لو وجدها عليه) بخلاف الزرع لأنها ثمرة شجرة ، قدمه في المغني والشرح والفتاوى والرعايتين والحاوئ الصغير والمبدع ، والقياس على الزرع ضعيف

وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص^(١)، وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت

(١) (ضمن النقص) كما لو غصب عبدا سمينا قيمته مائة فهزل فصار بساوى تسعين وتعلم صنعة فزادت قيمته بها عشرة لأن الزيادة الثانية غير الأولى

تراب الارض فعزبه لبنا رده ولا شيء له، وإن طالبه المالك بحله لزمه إن كان فيه غرض صحيح، وإن كان اللبن والارض للمالك واختار الغاصب نقضه فذلك منعه، وذبح الغاصب الحيوان لا يحرمها^(٢) لكن لا يجوز لاحد أكلها ولا التصرف فيها إلا باذن مالئها، وإن غصب خيطا غطاه به حيوانا وخيف عليه من قلعه فعليه قيمته إلا أن يكون لا حرمة له^(٣) أو يكون ما كولا للغاصب^(٤) وإن غصب لؤلؤا غيره فأنزاه على دابته فالولد تبع لأمه ويلزمه أرش نقضه. وإن غصب دابة ضمن ما نقص من قيمتها ولو تلفت إحدى عينها^(٥)

(فصل) وإن نقص المغمصوب نقصا غير مستمر^(٦) خير بين أخذه مثله وبين تركه حتى يستقر فساده فيأخذه وأرش نقضه، وإن جنى المغمصوب فعل الغاصب أرشها^(٧) وتضمن زوائد الغصب^(٨) كالو لد والثمرة إذا تلفت أو نقصت كالاصل، وإن خلط المغمصوب بماله على وجه لا يتميز لزمه مثله منه

- (١) (لا يحرمها) بمعنى أنها صارت كالهيئة لأنها مذكرة بمن فيه أهلية الذكاة، وتأتى في السرقة
- (٢) (لا حرمة له) كالرند والحزير والكلب العقور، فيجب رده لأنه يتضمن تفويت ذى حرمة، أشبه ما لو غاط به ثوبا
- (٣) (لغاصب) والقول الثانى لا يجب قلعه، لأن للحيوان حرمة في نفسه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذابح الحيوان لغير ما كلة
- (٤) (إحدى عينها) فيغرم أرش نقصها فقط لأنه الذى فات على المالك، وما روى عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع قيمتها، وروى عن عمر قال في المبدع: لا تعرف محنته، مع أن قول عمر محمول على أنه قدر نقصها
- (٥) (غير مستمر) كحذلة ابتلت وعفنت، لأنه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله، ولا أرش العيب لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن
- (٦) (فعل الغاصب أرشها) سواء جنى على سيده أو غيره وعلى غاصبه وماله هدر، إلا في القتل فيقتل ويرجع الغاصب بقيمته
- (٧) (زوائد الغصب) وسواء تلف منفردا أو مع أصله، وبه قال الشافعى، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يجب ضمانه إلا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها

ضمن الزيادة^(١) كما لو عادت من غير جنس الأولى ، ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرها^(٢)

(١) (ضمن الزيادة) كما لو غصب عبداً أو أمة وقيمت مائة فزاد بتعليمه أو في بدنه حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان صنعة حتى صارت قيمته مائة لزمه رده وبأخذ من الغاصب مائة وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجب عليه عوض الزيادة إلا أن يطالب بردها فلا يردّها لأنه رد العين كما أخذها . ولنا أنها زادت على ملك المنصوب منه فلم يضمنها

(٢) (الاكثرها) يعني إذا نسي صنعة وتعلم أخرى وكانت الأولى أكثر ضمن الفضل بينها لفواته

وعدم عوده

في أحد الوجهين^(١) ولا يجوز للغاصب أن يتصرف في قدر ماله منه ولا إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المنصوب منه ، فلا يقاسم نفسه إن عرف ربه وإلا تصدق به عنه ، وإن اختلط درهم بدرهمين من غير غصب قلّفت اثنان فابقي بينهما نصفين^(٢) وإن وهب الغاصب الصبي لملك الثوب أو تزويق الدار ونحوها لزمه قبوله^(٣) لا هبة مساير سمر بها بابا منصوباً^(٤) وإن وطئ الجارية مع العلم بالتحريم فعليه الحد ، وإن جهل قال ولد رقيق تبعا لأمه ويضمن قصص الولادة^(٥) وإن تلفت عند مشتر جاهل بالغصب فعليه قيمتها ولا يرجع بها ولا بأرش بكارة^(٦) بل يضمن على الغاصب سواء جهل أو علم بالغصب لاقتضاء صحة العقد^(٧) وبمهر وأجرة فقع وثمرة بستان وكسب وقيمة ولد^(٨) . والأبدى المترتبة على الغاصب عشر :

(١) (في أحد الوجهين) هذا المذهب ، وفي الآخر يلزمه مثله من حيث شاء .

(٢) (بينهما نصفين) لأنه يحتمل أن يكون التالف الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به ، ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا ودرهماً لهذا فيختص صاحب الدرهمين بالتالف فتساويا لا يحتمل غير هذا ، وقال في تصحيح الفروع : قلت ويحتمل القرعة وهو أولى ، لأننا متحققون أن الدرهم لواحد منها لا يشركه غيره ، وقد اشتبه علينا فأخرجناه بالقرعة كما في نظائره وهو كثير

(٣) (قبوله) إذا صبيغ بصبيغ ثوباً منصوباً ونحوه ، هذا المذهب لأنه صار من صفات العين كمنع الغزل وعمل حديد إبراً ونحوه . والثاني لا يلزمه ، قال الحارثي : هذا أقرب إن شاء الله تعالى

(٤) (بابا منصوباً) لأنها أعيان متميزة أشبهت الفراس

(٥) (نقص الولادة) لأنه حصل بتعديده ، ولا ينجر بزيادة أمه بالولد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة :

ينجر قصصاً بولدها

(٦) (ولا بأرش بكارة) على الغاصب ، لأنه دخل على ضمان العين لأنه بذل العين في مقابلتها

(٧) (لاقتضاء صحة العقد) لأن البائع وكذا المؤجر ليس مالكا ولا مأخوفاً فلا يملك الثمن بالعقد الفاسد

(٨) (وقيمة ولد) لأنه دخل على أن ذلك غير مضمون عليه

(فصل) وان خلط بما لا يتميز كزيت ، أو حنطة بمثلها ، أو صمغ الثوب ، أو لك سوياً بدهن أو عكسه ^(١) - ولم تنقص القيمة ولم تزد - فهما شريكان بقدر مالهما فيه ^(٢) ، وان نقصت القيمة ضمنها ،

(١) (أو عكسه) بأن غصب دهنًا و لك به سوياً

(٢) (بقدر مالهما فيه) هذا المذهب ، فيباع ويوزع الثمن على القيمتين ، وكذا لو خلط نقداً بمثله

المشترى والمستعير ^(١) والمستأجر ^(٢) والمودع والمتهب ^(٣) ويد المتزوج ^(٤) ويد المتصرف في المال بما ينمي ^(٥) ويد القابض بغير عقد البيع ^(٦) ويد المتلف ^(٧) ويد الغاصب من الغاصب ^(٨) . وإن أخذه مالكة بقرض أو شراء أو هبة لم يبرأ ^(٩) وقال أحمد في رجل يجد سرقة عند إنسان بعينها قال : هو مالكة يأخذه ، أذهب الى حديث سمرة ^(١٠)

(١) (والمستعير) إذا تلفت العين في يد غير الغاصب فللمالك تضمينه بقيمتها ولو طالب المالك الغاصب بالثمن إذا كان أزيد

(٢) (والمستأجر) عكسها إذا ضمنه استقر عليه ضمان المنفعة دون العين ، ورجع على الغاصب بالأجرة

(٣) (والمتهب) يرجعان بهما على الغاصب وهو الصحيح من المذهب في المتهب لأنه دخل مع الغاصب على

أن يسلم له العين فينبغي أن يرجع بما غرم من قيمتها على الغاصب

(٤) (ويد المتزوج) ان ولدت منه فأت الولد غير طام بالغصب ولم يشترط حرته وضمنه بقيمته يرجع

على الغاصب

(٥) (بما ينمي) كالضارب والثريك والمساق والمزارع إذا تلف ذلك بيد العامل ونحوه ، فان ضمنه المالك

رجع على الغاصب بقيمة وأجرة عمل ، وإن ضمن الغاصب رجع بما قبض عامل لنفسه من ربح ونم وزرع بقيمته مع غاصب لأنه لا يستحق ما قبضه من ذلك لفساد العقد ، والعامل على الغاصب أجر مثله لأنه غره

(٦) (البيع) كن قبض العين عن دين إن غرم قابض رجع بقيمة منفعة ، وإن غرم غاصب رجع بقيمة عين

والدين بحاله

(٧) (المتلف) للمصوب نيابة عن الغاصب كالأجاج والحيوان والمطابخ له ، وهذا يرجع على الغاصب بما

ضمنه للمالك مع عدم العلم بالحال

(٨) (من الغاصب) فالقرار على الثاني مطلقاً

(٩) (لم يبرأ) إلا أن يعلم ، لكن القياس أن الغاصب يبرأ إذا أخذه المالك قرضاً أو شراء من العين لأن

مالها دخل على أنها مضمومة عليه

(١٠) (سمرة) عن النبي ﷺ من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المتاع من باعه ، رواه هشيم

وان زادت قيمة أحدهما فلهما صاحبه ، ولا يجبر من أبى قلع الصبغ ^(١) ، ولو قلع غرس المشتري أو بناءه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالقرامة ، وإن أطعمه لعالم بنصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه ، وإن

(١) (من أبى قلع الصبغ) وقال أصحابنا : له ذلك وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : ليس له أخذه لأن فيه إضراراً بالثوب المغصوب فلم يمكن منه

(فصل) وإن تلف المغصوب ضمنه بمثله إن كان مكبلاً أو موزوناً ، وكذا لو أتلفه تماثلت أجزاؤه أو تباينت ^(٢) إذا كان باقياً على أصله ^(٣) وإن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم إعوازه ^(٤) وقال القاضي : يضمه بقيمته يوم قبض البديل ^(٥) وعنه تلزمه قيمته يوم تلفه ^(٦) وإن لم يكن مثلياً ^(٧) ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده ، فإن كان مصوغاً ^(٨) من النقدين أو تبراً تخالف قيمته وزنه قومه بغير جنسه ^(٩) وقال القاضي وابن عقيل وصاحب الفائق : يجوز تقويمه بجنسه لأن ذلك قيمة والصنعة لها قيمة ^(١٠) فإن كان على بالنقدين

(١) (أو تباينت) هذا المذهب وعليه الأصحاب كالأثمان والحبوب والأدهان وغير ذلك ، وحكاه ابن عبد البر إجماعاً في المأكول والمشروب ، وعنه يضمه بقيمته

(٢) (على أصله) على حاله حين غصبه ، قال أحمد في رواية حرب : ما كان من الذهب والدنانير وما يكال وما يوزن فعليه مثله لا قيمته

(٣) (مثله يوم إعوازه) هذا المذهب وهو من المفردات ، لأن القيمة وجبت في الذمة حين اقتطاع المثل فأعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم

(٤) (يوم قبض البديل) لأن الواجب المثل إلى حين قبض البديل دليل أنه لو وجد المثل بعد إعوازه لكان هو الواجب دون القيمة

(٥) (يوم تلفه) لأن القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف

(٦) (مثلياً) كالثوب والعبد والداية

(٧) (مصوغاً) متى كان المصاغ يزيد قيمته هل وزنه أو تنقص والصناعة مباحة كحل الفساء وجب ضمانه بقيمته

(٨) (قومه بغير جنسه) فيقوم الذهب بالفضة والفضة بالذهب لثلاثي يفضى ذلك إلى الربا

(٩) (قيمة) دليل أنه لو استأجره لعماله جاز ، ولو كسر الحلى وجب عليه أرض ذلك ، قال بعض أصحاب الشافعي : هذا مذهب الشافعي ، وذكر بعضهم مثل القول الأول لأن القيمة مأخوذة على سبيل العوض فالزيادة ربا كالبيع

أطعمه للملكة^(١) أو رهنه أو أودعه أو أجره إياه لم يبرأ الا أن يعلم ، ويبرأ بإعارته^(٢) ، وما تلف أو

(بالقرامة) لأنه يبيعه إياه غره وأوممه أنها ملكة فكان ذلك سببا في بنائه وغرسه
(١) (للكة) علما أنه طعامه برى غاصبه ، وكذا إن أكله بلا إذنه وإن لم يعلم وقال الغاصب كله لحزم المصنف
هنا أنه لا يبرأ وهو المذهب جزم به في الوجيز والفاثق والهداية وغيرهم ، ويتخرج أن يبرأ ذكره ابن أبي موسى
والمصنف والشارح

(٢) (ويبرأ بإعارته) لأن المارية توجب الضمان على المستعير فلو وجب الضمان على الغاصب رجع به على
المستعير ولا فائدة في وجوبه على الغاصب

معا قومه بما شاء منهما وأعطاه بقيته عوضا^(١) فإن كانت الصناعة حراما فبالوزن^(٢) . وفي الاختصار
والمفردات لو حكم حاكم بغير المثل في المثل وبغير القيمة في المنقوم لم ينفذ حكمه ، وكذا متلف بلا غصب
ومقبوض بعقد فاسد عما لم يدخل في ملكه^(٣) فلو دخل التالف في ملك متلفه بأن أخذ معلوما بكيل أو
وزن أو حوانج يقال أو نحوه في أيام ولم يقطع سعرها^(٤) ثم يحاسبه بعد فاته يعطيه بسعر يوم أخذه^(٥)
ولو غصب جماعة مشاعا بين جماعة فرد واحد منهم سهم واحد إليه لم يجر حتى يعطى شركاه^(٦) قال في
الفروع : ويتوجه أنه كييع المشاع^(٧) وإن تعذر رد المنصوب مع بقائه^(٨) ضمن قيمته ، وإن قدر عليه
بعد رده وأخذ القيمة^(٩)

(١) (عوضا) لتلا يفضى الى الربا ، ولا يمكن تقويمه الا بأحدهما لأنها قيم الأموال المتلفات وليس أحدهما
بأول من الآخر
(٢) (فبالوزن) فلا يجوز ضمانه بأكثر من وزنه وجها واحدا كالأواني وحل الرجال ، لأن الصناعة لا قيمة
لها شرعا

(٣) (في ملكه) أي القابض كالمقبوض على وجه السوم فيضمن مثل بمثله ومتقوم بقيته
(٤) (ولم يقطع سعرها) ويدل على أن العقد صحيح ، وهذا وإن لم يعين الثمن صحيح لأقامة العرف مقام النطق
(٥) (بسعر يوم أخذه) لأنه ثبتت قيمته يوم أخذه لراضيتها على ذلك ولا يراد المثل
(٦) (حتى يعطى شركاه) وكذلك لو صالحوه عنه بمال قله حرب فلا يطيب الاقتراد به لأن نصيبه شائع
فلا يختص بالردود

(٧) (كييع المشاع اه) فيصح ويطيب له المال قاله في الاقتناع
(٨) (مع بقائه) كمبد آبق وفرس شرد أو شيء. تعذر رده
(٩) (وأخذ القيمة) وبه قال الشافعي ، ولا يملك الغاصب العين ، وقال مالك وأبو حنيفة : ينجيز المالك بين

تغيب من منصوب مثل غرم مثله اذن ^(١) ، والا فقيمته يوم تعذره ، ^(٢) ويضمن غير المثل بقيمته يوم

(١) (اذن) هذا المذهب وعليه الأصحاب ، وحكاه ابن عبد البر لإجماع في المأكل والمشروب ، وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفاضة فإنه يضمن بقيمته في مكانه ذكره في المبدع
(٢) (يوم تعذره) هذا المذهب وهو من المفردات ، لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ ، وقال مالك وأكثر أصحاب الشافعي : تجب قيمته يوم المحاكمة

(فصل) وإن كانت للنصوب أجرة فعلى الناصب أجرة مثله مدة مقامه في يده ^(١) وعنه التوقف في ذلك ، وإن تلف النصوب فعليه أجرته إلى وقت تلفه ، ومنافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المنصوب تضمن بالفوات والتفويت ^(٢)

(فصل) وتصرفات الناصب الحكيمة ^(٣) كالخروج وسائر العبادات كالطهارة بماء منصوب والمعقود كالبيع والنكاح ونحوها باطلة في إحدى الروايتين ، والأخرى صحيحة ^(٤) وتحرم التصرفات غير الحكيمة ^(٥) فإن اتجر بالدرهم فالرجح والسلع المشتراة للمالك ^(٦) سواء قلنا بصحة الشراء أو بطلانه ، وإن اشترى في

الصبر إلى إمكان ردّها فيسردّها وبين تضمينه إياها ويؤول ملكه عنها

(١) (مدة مقامه في يده) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وسواء استوفى المنافع أو تركها تلعب ، وقال أبو حنيفة لا يضمن المنافع ، وهو الذي نصره أصحاب مالك
(٢) (والتفويت) فيضمنها القابض سواء استوفى المنافع أو تركها نذهب لما تقدم ، بخلاف عقود الأمانات كالوديعة ونحوها فلا ضمان في صحيحها ، ولهذا يرجع من غرم بسبب ذلك على القاصب بما غرم
(٣) (الحكيمة) وهي ما لها حكم صحة وفساد توصف تارة بالصحة وتارة بالفساد
(٤) (صحيحة) وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما لم يطلها المالك ، فأما ما اختار المالك إبطاله وأخذ المعقود عليه فلا نعلم فيه خلافاً ، وأما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه أن الناصب تكثر تصرفاته في القضاء بطلانها ضرر كثير ، وربما عاد الضرر على المالك . وأن الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك والعوض بزيادته ونمائه له ، والحكم بطلانها يمنع ذلك
(٥) (غير الحكيمة) كالتلافه واستعماله كأكله ولبسه وركوبه وحمل عليه وسكنى العقار لحديث : إن أموالكم وأعراضكم حرام عليكم ،

(٦) (المشتراة للمالك) لحديث عروة بن الجعد ، وهذه المسئلة مشككة جداً على قواعد المذهب لأن تصرفات الناصب غير صحيحة ، لكن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك ، فخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة ، فبناء ابن عقيل على صحة تصرف الناصب وتوقفه على الإجازة ، وتبعه في المغنى ، وبناء غيره على غير ذلك

تلفه (١) وإن تخمر عصير فالثل (٢) ، فإن انقلب خلا دفعه ومعه نقص قيمته عصيرا (٣)

- (١) (يوم تلفه) هذا المذهب وهو من المفردات ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة عدل ، متفق عليه ، فأمر بالتقويم في حصة الشريك ولم يأمر بالمثل
- (٢) (فالثل) لأن ماله المنصوب زالت تحت يد الناصب كما لو ألقاه
- (٣) (قيمته عصيرا) إن نقص لأنه نقص حصل تحت يده ، ويسترجع الناصب ما آذاه بدلا عنه

ذمته ثم نقدهما فكذلك (١) ، وعنه الرجب للشترى وهو قياس قول الخرق ، ونفي تذكير الناصب للحيوان حل أكلها في إحدى الروايتين وهي المذهب وتقدم ، وإن لم يبق درهم مباح أكل عادته لدعاء الحاجة إلى ذلك (٢) قال في الفروع : فعلى هذا يتخرج جواز أخذ الفقراء من الصدقة من يدمن ماله حرام كقطاع طريق ، وإن بقيت في يده غصب لا يعرف أربابها فسلها إلى الحاكم ويلزمه قبولها برىء من عهدتها كلقطة لم تملك بالتعريف أو لم يعرفها (٣) وله الصدقة بها بشرط ضمانها (٤) وبالقيمة وبتملكها (٥) ومن الصدقة بما ذكر وقفه أو شراء عين به يقفها كما ذكره الشيخ نصا ويسقط عنه إثم الغصب (٦) وليس لمن هي عنده أخذ شيء منها ولو كان فقيرا ، وقال الشيخ : له الأكل ولو كان عاصيا إذا تلب وكان فقيرا ولو ندم ورد ما غصبه على الورثة برىء من إثم لا من إثم الغصب (٧) وذكر المجدي فيمن أذان على أن يؤديه

(١) (فكذلك) هذا المذهب ، فعلى هذا فالعقد صحيح والاقباض قاسد بمعنى أنه غيره مبرىء لعدم إذن المالك لقول ابن عمر « ادفع إليه دراهمه بتاجها ، ولم يستفصل عن عين أو ذمة ، ومقتضى ما قبله في المنتهى أنه إذا لم ينو نقد الثمن من المنصوب أن الملك والرجع لغاصب

(٢) (الحاجة إلى ذلك) لا ما عنه غنى كعلوى وفاكة قاله في النوادر ، قال في الفروع : إذ لا مبيع للزيادة على ما تدفع به الحاجة

(٣) (أو لم يعرفها) لقيام الحاكم مقام أربابها بالقبض

(٤) (بشرط ضمانها) لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل وهو غير جاز

(٥) (وبتملكها) نقل صالح عن أبيه الجواز فيمن اشترى آجرا وعلم أن البائع باعه ما لا يملك ولا يعرف له أرباب : أخرج إن أخرج قيمة الآجر قصدا به أن ينجر من إثم

(٦) (إثم الغصب) لأنه عاجز عن ردّها إلى أصحابها ، فإذا صدق بها عنهم كان ثوابها لأربابها فيسقط ذلك إثم غصبها ، ولأن قضاء الحقوق في الآخرة بالمحسنات وحمل السيئات ، فإذا طلب منه عوض الغصب أحاطه بثواب الصدقة

(٧) (لا من إثم الغصب) فلا يبرأ منه بل يبقى عليه إثم ما أدخل على قلب مالكة ومضرة النفع من ملكة مدة حياته ، والقضاء بلا توبة يزول به حق الأدنى ويبقى مجرد حق الله

(فصل) وتصرفات الغاصب الحكيمة باطلة^(١)، والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته قوله^(٢)،

(١) (باطلة) في إحدى الروايتين وهي المذهب. والرواية الثانية في الروايد

(٢) (أو صفته قوله) لأن الأصل براءة ذمته فلا يلزمه ما لم يقع عليه حجة

فميز : لا يطالب في الدنيا ولا في الآخرة^(٣)، ولو رده وارث الغاصب فللغصب منه مطالبته في الآخرة نصا^(٤)

(فصل) وإن أكره على إتلافه ضمنه مكرمه ، وكذا من أغرى ظالما بأخذ مال إنسان ، وإن حفر بئرا في فئانه لنفسه ضمن ما تلف بها^(٥) وإن حفرها في سائلة واسعة لنفع المسلمين لم يضمن ، فإن كانت ضيقة ضمن بلا نزاع ، وإن بسط في مسجد حصيرا أو علق فيه قديلا لم يضمن ما تلف به ، وإن ربط دابة في طريق ولو واسعا أو أوقفها فيه^(٦) وبده عليها فأتلقت شيئا أو ترك فيه طينا ولو قشر بطيخ قلف به شيء ضمنه الملقى ، ومن ضرب دابة مربوطة في طريق ضيق فرفسته فأت ضمنه صاحبها ذكره ابن عقيل ، وظاهره لو كانت واسعة لا ضمان^(٧) وله قتل هر بأكل لحم ونحوه

(فصل) وإن مال حائظه قبل وقوعه إلى ملك غيره وكان بحيث لا يمكن نقضه فلا ضمان عليه^(٨) فإن أمكنه نقضه فلم ينقضه ولم يطالب بذلك لم يضمن^(٩) وإن طوبى بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحد عن الجواب فيها ، وقال أصحابنا يضمن^(١٠) ولو اتلفت الدابة من هي يسهده وأفسدت فلا

(١) (ولا في الآخرة) وقاله أبو المعالي الصغير ويقضى أنه وفاق

(٢) (نصا) لأن المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق في الآخرة

(٣) (ضمن ما تلف بها) هذا المذهب ، وسواء أذن فيها الإمام أو لا ، وقال أصحاب الشافعي : إن حفرها

بأذن الإمام لم يضمن . وفي الأحكام السلطانية : له التصرف في فئانه بما شاء من حفر وغيره إذا لم يضرب

(٤) (أو أوقفها فيه) في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي ، لأن الانتفاع بالطريق مشروط بالسلامة .

والثانية لا يضمن لأنه غير متعد بوقوعها في الطريق الواسع

(٥) (لا ضمان) لعدم حاجته إلى ضربها فهو الجاني على نفسه

(٦) (فلا ضمان عليه) لأنه لم يتعد بيتانه ولا قرط في ترك نقضه لمجره عنه

(٧) (لم يضمن) في المنصوص عن أحد ، والظاهر عن الشافعي ، ونحوه قول الحسن والنخعي والثوري

وأصحاب الرأي ، لأنه بناء في ملكه ، والميل حادث بغير فعله ، وفيه وجه عليه الضمان

(٨) (يضمن) وهو مذهب مالك ، وعن أحد رواية ، ونحوه قال الحسن والنخعي ، وقال أبو حنيفة

استحسانا والقياس عنده عدم الضمان

وفي رده وعدم عيه قول ربه ^(١) ، وان جعل ربه تصدق به عنه مضموناً ^(٢) ، ومن أئلف محترماً ^(٣) أو فتح قفصاً ^(٤) أو باباً أو حل وكاء أو رباطاً أو قيداً فذهب ما فيه أو أئلف شيئاً ونحوه ضمنه ، وان ربحاً

- (١) (قول ربه) لأن الأصل عدم الرد وبقائه في يد الغاصب ، وكذا إذا أنكر الميب ولا بينة
(٢) (مضموناً) ويستدل عنه إثم الغصب ، وكذا دهرن وودائع وسائر الأمانات والأموال المحترمة ولا يأكل منها إذا كان من أهل الصدقة نص عليه ، وافق الشيخ بجوازها في الغاصب إذا تاب
(٣) (ومن أئلف محرماً) هذا المذهب ، وسواء في ذلك الخطأ والسهو ، واحتراز عن الكلب والرجل النجس ونحوهما ، ويستثنى من ذلك إئلاف حربي مال مسلم وعادل مال باغ وعكسهما فلا يضمنه المتلف
(٤) (أو فتح قفصاً إل آخره) هذا المذهب وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة والثاقبي : لا ضمان عليه إلا أن يكون أحدهما حتى ذهباً

ضمان ^(١) ويضمن ما وطئت برجلها ^(٢) ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن ما أئلفته من مزرعة غيره وإن اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربحا بالقيمة ، ولو ادعى صاحب الزرع أن غنم فلان رعت فيه ليلاً ووجد في الزرع أثر غنم ولم يكن هناك غنم لغيره قضى عليه ^(٣) والخطب على الدابة إذا خرق ثوب بصير فهدر ، وكذا لو كان مستدبراً وصاح به منها له فلا ضمان فيها ولا قصاص في المال مثل ثوب ونحوه ^(٤) وعنه في الثوب والمصا والقسمه ونحوها يضمنها بالمثل مراعياً للقيمة اختاره الشيخ وصاحب الفائق وإن اصطدمت سفيتان ففرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها ^(٥) وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منها لعدم مباشرته التلف ^(٦) فإن كانت إحداها منحدره فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون قد غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها ولو أئلف لغيره وثيقة بما لا يثبت ذلك المال إلا بها ففي إلزامه ما تضمنته

- (١) (فلا ضمان) على أحد لقوله العجاء جرحها جبار ، وحديث حزام في الزاد
(٢) (ما وطئت برجلها) لما روى الثمان بن بشير مرفوعاً من أوقف دابته في سبيل المسلمين أو أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن ، رواه الدارقطني
(٣) (قضى عليه) أي اختص بالضمان عملاً بالقرينة ، وبعبارة المنتهى : لا نخص المسئلة بالغنم ، قال الشيخ : هذا قياسه في الأموال
(٤) (ونحوه على الصحيح من المذهب بل أرى أو البديل
(٥) (وما فيها) لأن التلف حصل بسبب فعلها ، وإن فرط أحدهما ضمن وحده ، والقول قوله في الغلبة عليه وعدم التفريط
(٦) (لعدم مباشرته التلف) والتفريق أن يكون قادراً على ضبطها أو يكل آلتها

دابة بطريق ضيق^(١) فعر به إنسان ضمن ، كالكلب العقور لمن دخل بيته باذنه أو عقره خارج منزله^(٢) ، وما أئلفت البهيمة من الزرع ليلا ضمنه صاحبها^(٣) ، وعكسه النهار^(٤) ، إلا أن ترسل بقرب ما تلفه عادة وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها^(٥) لا بمؤخرها^(٦) وبأبى جنايتها هدر كقتل الصائل عليه _____^(٧)

(١) (بطريق ضيق) وكذا لو أوقفها في طريق ويده عليها بأن يكون راكبا ونحوه ، لحديث النعمان ، فوطأت بيد أو رجل فهو ضامن . ذوائد

(٢) (خارج منزله) لأن اقتناء الكلب العقور سبب للعقر وأذى الناس فضمن صاحبه ، والرواية الثانية لا يضمن لقوله د المجاء جبار ،

(٣) (ضمنه صاحبها) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز ، وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه . ولنا ما روى عن الزمري عن حزام بن سعيد بن بحينة د ان ناقة البراء دخلت حائط قوم فأفسدته فقتل رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم ، قال ابن عبد البر : هذا وإن كان مرسلًا فهو مشهور ، وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه أهل الحجاز بالقبول ، وسواء فرط أو لم يفرط ، والصحيح من المذهب لا ضمان إذا لم يفرط

(٤) (وعكسه النهار) قال القاضي : المسئلة عمولة على موضع فيه مزارع ومراع ، أما القرى التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع ، فإن فعل فعليه الضمان لتفريطه ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي

(٥) (ضمن جنايتها بمقدمها) بيد أو فم ، هذا المذهب وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : لا ضمان عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام د المجاء جبار ، ينى هدر ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام د والرجل جبار ، رواه سعيد بإسناده وتخصيص الرجل يكونها جبار دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها

(٦) (لا بمؤخرها) برجلها ، وبه قال أبو حنيفة . وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها ، وهو قول شريح والشافعي

(٧) (الصائل عليه) لأنه قتله دفعا عن نفسه ، فإن كان الصائل بهيمة جاز قتلها إجماعا ، ولا يضمنها إذا كانت لغیره ، هذا قول مالك والشافعي وإسحق

احتمالان^(١) ، ومن أئلف كتب مبتدعة أو كتب أكاذيب أو كتب كفر لم يضمنها لعدم احترامها ، وله الدعاء بما آله بقدر يوجهه ألم ظلمه ، ولا يفترى على من كذب عليه ، بل يدعو الله فيمن يفترى عليه نظيره

(١) (احتمالان) أحدهما يلزمه كقول المالكية قاله في الفائق ، قال في الانصاف : وهو الصواب

وكسر مزار و صليب وآنية ذهب وفضة وآنية خرغير محزنة^(١)

باب الشفعة

وهي استحقاق انزعاج حصة شريكه من انتقلت اليه^(٢) بعوض مالى بضمنه الذى استقر عليه العقد ،

(١) (غير محزنة) لما روى ابن عمر قال : أمرني رسول الله ﷺ أن آتية بمدية - وهي الشفرة - فأتيته بها ، فأخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق بمحضرتها كلها ، وأمرني أن آتي الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته ، رواه أحمد مختصرا

(٢) (من انتقلت اليه) لما روى جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم أربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به ، والبخاري إنما الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ،

باب الشفعة^(١)

وهي استحقاق انزعاج الشريك حصة شريكه من يضمن انتقلت اليه إن كان مثله في الدين أو دونه^(٢) ولا شفعة فيما انتقل اليه بلا عوض مالى^(٣) ولا تسقط الشفعة بالنحيل لإسقاطها ، بل الشفع على شفعتة ويدفع ما تعاقدوا عليه في الباطن أو قيمة الشقص . ومن الحيل أن يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه ويبيعه المشتري عرضا بأكثر من ثمنه ثم يتحصان^(٤) قال في الفائق : ومن الحيل أن ينفقه المشتري أو يهبه حيلة لإسقاطها^(٥) ولو أصدق المرأة أرضا فباع نصفها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فإنه يرجع اليه النصف الباقي في ملكها ، ولا شفعة من المشتري من المرأة على الزوج فيما رجع عليه ، ولو تعذر علم قدر الثمن

(١) (الشفعة) باسكان الفاء من الشفاعة أى الزيادة ، أو من الشفع وهو أحسنها ، فإن الشفع هو الزوج ، والشفع كان نصيبه منفردا في ملكه فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه فصار شفعيا

(٢) (أو دونه) بأن يكون مسلما والمشتري مسلما أو كافرا

(٣) (بلا عوض مالى) كالصدق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد لأن ذلك ليس له عوض يمكن الأخذ به كوهوب . والوجه الثاني الشفعة اختاره ابن حامد وأبو الخطاب وابن حمدان

(٤) (ثم يتحصان) كشقص قيمته مائة وللشترى عوض قيمته مائة فيبيعه بمائتين ثم يشتري الشقص بمائتين ثم يتحصان أو يدفع اليه عشرة دنانير عن المائتين وهي أقل منها فلا يقدم الشفع عليه لنقصان قيمته عن المائتين (٥) (حيلة لإسقاطها) فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ، والشفع أخذه بدون حكم ، وقد ذكر الأصحاب

الحيل في إسقاطها صورا : منها ما تقدم ، ومنها إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع عشرين فقط فالشفع على شفعتة فيدفع في الأولى قيمة العرض مائة أو مثل عشرة الدنانير وفي الثانية عشرين وهكذا ، وإن تعذر دفع اليه قيمة الشقص

فإن انتقل بغير عوض^(١) أو كان عوضه صداقاً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد فلا شفعة^(٢)، ويحرم التحجيل

(١) (بغير عوض) في قول الأكثرين منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب الرأي، إلا أنه حكى عن مالك رواية أخرى أن الشفعة تجب في المنتقل بجهة أو صدقة، ويأخذه الشفيع بقيته. ولنا أنه انتقل بغير عوض أشبه الميراث
(٢) (فلا شفعة) والوجه الثاني الشفعة اختاره ابن حامد وأبو الخطاب في الانتصار وابن حمدان

ولا يئنه من غير حيلة فقوله يمينه^(١) وتسقط الشفعة^(٢) ولو تواطأ على شيء وأظهر أكثر فطالبه صاحبه به لزمه في ظاهر الحكم^(٣) ولا يحل في الباطن لمن غر صاحبه الأخذ، ولا تجب بفسخ يرجع الشقص إلى العاقد^(٤)

(فصل) وتثبت الشفعة في عقار ينقسم قسمة إجبار، فاما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه لجار^(٥) وقيل تجب الشفعة بالشركة في مصالح عقار^(٦) ولا شفعة فيما لا تجب قسمته كالحمام الصغير والبر^(٧) والعراص الضيقة وما ليس بمقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في إحدى الروايتين^(٨) إلا أن البناء والفراس والنهر والبر والقناة والدولاب يؤخذ تبعاً للأرض، فلو باع المساق نصيبه من الشجر لغير

(١) (فقوله يمينه) بأن قال المشتري لا أعلم إلا أن ولا يئنه فلا شفعة حيث جهل قدر الإن بلا حيلة كآلوه عند الشراء ثم تسمى قدره

(٢) (وتسقط الشفعة) لأنها لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه مالا بدعيه

(٣) (في ظاهر الحكم) إذا عقدا على ثمنين وأظهر مائة فطلب البائع المائة لزم أداءها إن لم يقم يئنه وله تحليف البائع لم يتواطأ معه

(٤) (إلى العاقد) كرده بعيب أو مقابلة أو لغيره أو اختلاف متباينين لأنه رفع عقد لا بيع

(٥) (لجار) هذا المذهب، لما روى جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، روى البخاري، وحديث الجار أحق بصحة، قال في القاموس: بما يليه ويقرب منه، وحديث جار الدار أحق بالدار، ونحوه لا يبعد أن يراد به الشريك

(٦) (في مصالح عقار) اختاره الشيخ وصاحب الفائق. وهو ظاهر كلام أحمد، لأنه قال إذا كن طريقهم واحداً شركاء لم يقسموا

(٧) (والبر) ولو كان يسقى أرضهما

(٨) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب في ذلك كله، لقوله عليه الصلاة والسلام: لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة، وقال عثمان: لا شفعة في بر ولا نخل، والثانية فيه الشفعة اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ، قال الحارثي وهو أحق

لإسقاطها ^(١) . وثبت لشريك في أرض نجب قسمتها ^(٢) وبيعها الغرس والبناء ^(٣) لا الثرة ^(٤) والزرع

(١) (التحليل لإسقاطها) قال الإمام : لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم ، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : لا تركبوا ما ركبت اليهود فقتلوا عمار الله بأذى الحيل ، وقال النبي ﷺ : لعن الله اليهود ، إن الله لما حرم عليهم شعورها بجلها ثم باعوها فأكلوا ثمنه ، متفق عليه

(٢) (نجب قسمتها) فلا شفعة في منقول كسيف ونحوه لأنه لا نص فيه ، ولا هو في معنى المنصوص ، ولا في الخيوان والسياب والسفن والحجارة والزرع والقمار أو ما لا ينقل كالبناء والغراس إذا بيع منفردا ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وروى عن الحسن والثوري والأوزاعي : لا شفعة في المنقولات ، وروى عن مالك مرة كذلك ومرة قال : الشفعة في كل شيء حتى الثوب

(٣) (والبناء) يؤخذ بالشفعة فيما يغير خلاف في المذهب ، ودل عليه قول النبي ﷺ وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم دبة أو عائط ، وهذا يدخل فيه البناء والأشجار

(٤) (لا الثرة) الظاهرة والزرع وبيع مع الأرض فلا يؤخذ بالشفعة مع الأصل وهو قول الشافعي ، لأنها لا يدخلان في البيع فلا يدخلان في الشفعة كقماش الدار . وقال أبو حنيفة ومالك : يؤخذ بالشفعة مع أصوله ، وقد ذكر أصحابنا وجهها مثل قولها لأنه متصل بما فيه شفعة

صاحب الأرض لم يثبت لصاحب الأرض شفعة ، وعنه في ذلك الشفعة اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ ، وإذا كان علو دار مشتركا دون أسفلها فباع أحدهم حصته من العلو فلا شفعة فيه لأنه بناء مفرد لا أرض معه له ، ولا شفعة في طريق نافذ ^(١) فإن كان غير نافذ لكل واحد من أهله فيه باب فباع أحدهم داره بطريقها أو باع الطريق وحده وكان الطريق لا يقبل القسمة أو يقبلها وليس لدار المشتري طريق إلى داره سوى تلك الطريق ولا يمكن فتح باب لها إلى شارع فلا شفعة ^(٢) وإن كان الطريق يقبل القسمة ولدار المشتري طريق آخر إلى شارع أو أمكن فتح باب لها إلى شارع وجبت ^(٣) وكذا دلهيز دار وصح

(١) (نافذ) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ، رواه أبو عبيد في الغريب ، والمنقبة الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد

(٢) (فلا شفعة) الحديث السابق والحصول الضرر على المشتري بوجوبها ، لأن الدار تبقى لا طريق لها

(٣) (وجبت) الشفعة في الطريق المشترك المذكور ، لأنه أرض مشتركة يحتمل القسمة فوجبت الشفعة كغيره

(٤) (مشارك) والدلهيز ما بين الباب والدار ، والصحن وسط النار ، فإذا بيعت دار لها دلهيز مشترك أو بيت باب في صحن دار مشتركة ولا يمكن الاستطراق إلى المبيع إلا من ذلك الدلهيز أو الصحن فلا شفعة فيها للضرر فكان كالطريق المشترك في وجوب الشفعة وعدمه على التفصيل

فلا شفعة لجار^(١). وهي على الفور وقت علة ، فإذا لم يطلبها اذن بلا عذر بطلت^(٢) . وإن قال المشتري

(١) (فلا شفعة لجار) هذا المذهب وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب والزهري ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو ثور وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : يقدم الشريك ، فإن لم يكن وكان الطريق مشتركا كالدرج لا ينفذ فيه الشفعة ببيع أهل الدرب الأقرب فالأقرب ، وقال ابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي : الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار ، وقال العنبري وسوار : تثبت بالشركة في الملك وبالشركة في الطريق ، واحتجوا بما روى أبو رافع قال : قال رسول الله ﷺ ، الجار أحق بصفة ، رواه البخاري وأبو داود ، وروى الترمذي في حديث جابر ، الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر به إذا كان غائبا إذا كان طريضا واحدا ، وقال حديث حسن . ولنا قول النبي ﷺ ، الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود صرفت الطرق فلا شفعة ، رواه البخاري ، وخبرنا صحيح صريح فيقدم ، قال ابن المنذر : الثابت عن رسول الله ﷺ حديث جابر الذي رويناه ، وما عده من الأحاديث فيها مقال

(٢) (بطلت) وهذا ظاهر المذهب ، لما روى عن عمر قال : قال رسول الله ﷺ ، الشفعة كحل العقال ، رواه ابن ماجه وهو واه ، وفي لفظ ، الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها ، وهو قول الأوزاعي وأبي حنيفة والعنبري والشافعي في جديد قوله ، وعن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي . ذواته

ولا بشفعة بالشرب^(١) وهو النهر أو البر يسقي أرض هذا وأرض هذا ، فإذا باع أحدهما أرضه المفردة فليس للآخر الأخذ بسبب حقه من الشرب ، ولا فيما لا تجب قسمته كجوامع صغير وبئر وطرق وعراض حنيفة^(٢)

(فصل) ويلزمه الطلب ساعة يعلم ، وعن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لانسقاط مالم يوجد ما يدل على الرضى^(٣) وقال القاضي : له طلبها في المجلس وإن طال^(٤) فإن لم يعلم بالبيع فهو على شفيعته ولو مضى سنون^(٥) ثم إن كان المشتري غائبا عن المجلس حاضرا في البلد فالأولى أن يشهد على

(١) (بالشرب) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة

(٢) (وعراض حنيفة) لحديث أبي عبيد السابق ، ولقول عثمان ، ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمنع المشتري لأجل الشفعة فيتضرر البائع ، فإن كان مع البئر رياض أرض بحيث تحصل البئر بأحد النصيبين وجبت الشفعة

(٣) (على الرضى) وهو قول مالك وقول الشافعي ، إلا أن مالكا قال تقطع بمعنى سنة . ولنا الحديث ، وروى عن النبي ﷺ أنه قال : الشفعة لمن واثبها ، رواه الفقهاء في كتبهم

(٤) (وإن طال) لأن المجلس كحالة العقد بدليل التقابض لما يستبر القبض

(٥) (سنون) وكذا لو أخره لعذر بان علم ليلا فأخره الى الصباح أو لحاجة أكل أو شرب أو نحوه

بغنى أو صالحى ^(١) أو كذب العدل ^(٢) أو طلب أخذ البعض سقطت ^(٣) . والشفعة لاثنتين بقدر حقيهما ^(٤) .

(١) (أو صالحى) هذا الصحيح من المذهب ، وقيل لا تسقط اختاره القاضى وابن عقيل ، لأنه لم يرض باسقاطها وإنما رضى بالمفاوضة عنها ، ومحل الخلاف فى سقوط الشفعة ، أما الصلح عنها فلا يصح قولاً واحداً . وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك يصح لأنه عرض عن إزالة ملك لجاز كأخذ العوض عن تملك امرأة أمرها . ولنا أنه خيار لا يسقط الى مال فلم يجر أخذ العوض عنه كخيار الشرط وبه يبطل ما قاله

(٢) (أو كذب العدل) فإن كذب فاسقاً لم تسقط لأنه لم يعلم الحال على وجهه

(٣) (سقطت) شفعتها ، هذا المذهب وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعى ، وقال أبو يوسف :

لا تسقط

(٤) (بقدر حقيهما) هذا المذهب ، قال الحارثى : المذهب عند الأصحاب جميعاً تفارقت الشفعة بتفاوت الحصص وبه قال مالك ، فدار بين ثلاثة نصف وثلث وثلث ، فباع رب الثلث فالثلثة من ستة : لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث واحد

الطلب ^(١) ويبادر الى المشتري بنفسه أو وكيله ، فإن بادر هو أو وكيله من غير إظهار فهو على شفعتها ، وإن اقتصر على الطلب مجرداً عن مواجهة المشتري قال الحارثى فالمذهب بالإجزاء ^(٢) وإن كان غائباً ففسار فى طلبها ولم يشهد مع القنطرة على الإشهاد سقطت شفعتها فى أحد الوجهين ^(٣) وإن أظهر له زيادة فى الثمن أو نقصاً فى المبيع أو أن المشتري غيره لم تسقط ، ولا يصح الصلح عنها ^(٤) وإن دل فى البيع أو توكل لأحد المتبايعين ^(٥) أو جعل له الخيار فاختار إمضاء البيع فهو على شفعتها ^(٦) وقيل تسقط إذا كان وكيلاً للمشتري

(١) (على الطلب) فله أن يخاضع ولو بعد أيام أو أشهر أو سنين ، لأن الإشهاد دليل على رغبته خلافاً لأبى حنيفة

(٢) (الإجزاء) وصرح به فى المحرر ، لكن بقيد الإشهاد ، ومفهوم إيراد بعضهم عدم الإجزاء أن الواجب المواجهة

(٣) (فى أحد الوجهين) وهو المذهب ، لأن السهر يكون لطلب الشفعة وغيره

(٤) (الصلح عنها) قولاً واحداً ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى . وقال مالك يصح لأنه عرض عن إزالة ملك ، وإن بذل الشفع عرضاً ليسقط شفعتها وقبل الشفع فليس بحيلة ، وتسقط شفعتها بذلك لأنه فرط ، وإن بذل له بعد ما شفع لم تسقط لأنه ملكه بالشفعة . من حاشية الواد

(٥) (لأحد المتبايعين) هذا المذهب ، وهو ظاهر مذهب الشافعى

(٦) (على شفعتها) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى ، وقال أصحاب الراى تسقط . ولنا أن هذا سبب

سبق وجوب الشفعة كاللائين فى البيع

فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك^(١) . وإن اشترى اثنان حق واحد^(٢) أو عكسه^(٣) أو اشترى

(١) (أو ترك) هذا المذهب وحكاه ابن المنذر إجماعاً وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة ، لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري

(٢) (حق واحد) صفقة واحدة هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي لأنهما مشتريان فجاز للشريك أخذ نصيب أحدهما

(٣) (أو عكسه) بمدد البائع والمشتري واحد فللشفيع أخذ أحدهما في أصح الوجهين

اختاره القاضي ، وإن أسقط شفيعته قبل البيع لم تسقط^(١) وقبل تسقط اختياره الشيخ^(٢) ، وإذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء^(٣) فإن كان الأخذ أحظ لزوم الولي وثبت ملك الصبي ولم يملك تقضه بعد البلوغ^(٤) وإن تركها الولي وفيها حظ للصبي لم تسقط ، والصبي الأخذ بها إذا كبر^(٥) وقال ابن حامد : إن تركها لحظ الصبي أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به سقطت^(٦) وقال القاضي : يحتمل أن لا تسقط^(٧)

(فصل) فإن كان الشفعاء غائبين فقدم أحدهم فليس له إلا أن يأخذ الكل أو يترك ، فإذا أخذ الجميع ثم حضر آخر قاسمه إن شاء أو عفا فبقى للأول ، والشفعة توزع بينهم على قدر ملكهم . وعنه على عدد

(١) (لم تسقط) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي والبي وأصحابه الرأي

(٢) (اختاره الشيخ) وهو قول الحكم والثوري وأبي خيثمة وطائفة من أهل الحديث ، لقوله عليه الصلاة والسلام ومن كان له شركة في أرض ربة أو حائط - إلى قوله - وإن شاء ترك ، ومحال أن يقول رسول الله ﷺ فإن شاء ترك ولا يكون لتركه معنى . قلت وهذا هو الحق الذي لا ريب فيه ، قاله في حاشية المقنع

(٣) (عامة الفقهاء) منهم الحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابن أبي ليلى : ولا شفعة له

(٤) (بعد البلوغ) في قول مالك والشافعي . وقال الأوزاعي : ليس للولي الأخذ بها

(٥) (إذا كبر) وهو المذهب وبه قال الأوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن

(٦) (سقطت) وهو ظاهر مذهب الشافعي واختاره الشيخ ، لأن الولي فعل ماله فعله فلم يحز للصبي تقضه كالرد بالمعيب

(٧) (يحتمل أن لا تسقط) فإن لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدوم الغائب ، وبه يبطل ما ذكره من الضرر في الانتظار . إذا ثبت هذا فإن الصغير إذا كبر الأخذ بها في ظاهر قول الحرق سواء عفا الولي أو لم يعف ، وهو ظاهر كلام أحمد وقول الأوزاعي

واحد شقطين من أرضين ^(١) صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما ، وإن باع شقصا ^(٢) وسبقاً أو تلف

(١) (من أرضين) فللشفيع أخذ أحدهما على الصحيح من المذهب ، لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض ، وهو من المفردات

(٢) (وإن باع شقصا) وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأنه يجب فيه الشفعة إذا بيع منفردا فكذلك إذا بيع مع غيره . وقال مالك : ثبت فيهما . ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه شفعة فلم يؤخذ بها

الزموس ، فإن كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين الآخر ^(١) فإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو لغيره لم تصح الهبة وسقطت ^(٢) وإذا كانت دارا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين ثم علم شريكه فله أن يأخذ بالييمين ، وله أن يأخذ بأحدهما ، فإن أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفעתه في أحد الوجهين ^(٣) وإن أخذ بالأول لم يشاركه ، وإن أخذ بهما لم يشاركه في شفعة الأول ولا في شفعة الثاني في أحد الوجهين ^(٤) وإن تلف بعض المبيع أو انهدم ولو بفعل الله تعالى فللشفيع أخذ الباقي . وقال ابن حامد : إن كان تلفه بفعل الله فليس له أخذه إلا بجميع الثمن ^(٥)

(فصل) وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو تصدق به سقطت شفעתه ^(٦) وقال أبو بكر لا تسقط ^(٧) وإن باع فللشفيع الأخذ بأى الييمين شاء ^(٨) ، فإن أخذ بالأول رجع الثاني على الأول ، ولا تسقط برهنه

(١) (وبين الآخر) وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأنها تساويا في الشركة ، وحكى عن الحسن والشافعي لا شفعة للآخر لأنه لا ضرر في شرائه

(٢) (وسقطت) الشفعة ، لأن ذلك دليل لإعراضه عنها

(٣) (في أحد الوجهين) وهو الصحيح من المذهب ، هذا مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي ، والثاني لا يشاركه فيها

(٤) (في أحد الوجهين) قال الحارثي : وهو الأصح ، قال في الانصاف وهو الصواب ، وجزم به في الاقتناع لأنه لم تسبق له شركة

(٥) (بجميع الثمن) أو يترك وهو قول أبي حنيفة وقول الشافعي ، لأن الأخذ بغير شيء إضرار به والضرر لا يزال بالضرر . ولنا أنه تعذر أخذ الجميع وقدر على أخذ البعض فكان له بالحصة كما لو تلف بفعل آدمي

(٦) (سقطت شفעתه) هذا المذهب في الجميع ، لأن الشفعة إنما تثبت في المملوك ، وقد خرج بهذا عن كونه مملوكا

(٧) (لا تسقط) ويأخذه بالثمن الذي وقع به البيع ، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة لأن حق الشفعيع

أسبق فلم يملك المشتري تصرفا يبطل حقه ، قال المصنف : القياس قول أبي بكر ، قال في الفائق : وخص القاضي النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطا ، واختاره شيخنا ، يعني به تقي الدين

(٨) (وإن باع إلى آخره) هذا المذهب ، لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد منها ، وعلم منه صحة تصرف

المشتري في الشقص قبل الطلب لأنه ملحق

بعض المبيع ^(١) فالشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن . ولا شفعة بشركة وقف ^(٢) ، ولا غير ملك سابق ^(٣) ، ولا لكافر على مسلم ^(٤)

(١) (أو تلف بعض المبيع) ولو بفعل الله تعالى ، وبه قال الثوري وأبو يوسف والشافعي ، لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي

(٢) (بشركة وقف) على الصحيح من المذهب ، لأن مستحقه غير تام الملك

(٣) (ملك سابق) للرقبة لا لمنفعة كدار موسى بمنفعتها ، لأن الشفعة إنما تثبت للشريك

(٤) (ولا لكافر على مسلم) روى ذلك عن الحسن والشافعي ، وقال مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي : له الشفعة ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه » ولنا ما روى الدارقطني عن أنس أن النبي ﷺ قال « لا شفعة لنصراني » وهذا يخص عمره ما احتجوا به

وإجارته ، وينفسخان بأخذه بالشفعة من حين أخذه ^(١) ولا يصح تصرفه بعد الطلب بل يحرم ، وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة أو تحالف ثم علم الشفيع فله الأخذ بها ، وبأخذه بالعيب والإقالة بالثمن الذي وقع عليه العقد ^(٢) وفي التحالف بما حلف عليه البائع ، وإن فسخ البائع لعيب في الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة ^(٣) وإن كان الفسخ بعد الأخذ بالشفعة استقرت للشفيع ، وللبائع إلزام المشتري بقيمة شقصه ويتراجع المشتري والشفيع بما بين القيمة والثمن ^(٤) ولا يرجع شفيع على مشتر بأرش في ثمن عفا عنه بائع ، وإن قام المشتري وكيل الشفيع أو قاسم الشفيع لكونه أظهر زيادة في الثمن ونحوه ففرس أو يني فالشفيع أن يدفع إليه قيمة الفراس والبناء ويملكه أو يقلعه ويضمن النقص ^(٥) فإن اختار أخذه فأراد

(١) (من حين أخذه) هذا أحد الوجوه وهو المذهب ، والثاني لا تنفسخ ويستحق الإجارة من يوم أخذه ، والثالث للشفيع الخيار

(٢) (الذي وقع عليه العقد) إذا رضى الشفيع بالعيب فلا رد للمشتري لمجرد النقص عن ملكه وله الأرض لعيب

(٣) (فلا شفعة) (لما فيها من الإضرار بالبائع) باسقاط حقه من النسخ الذي استحقه بوجود العيب

(٤) (بما بين القيمة والثمن) فيرجع دافع الأكثر منهما بالفضل ، فإذا كان قيمة الشقص مائة وقيمة العيب الذي هو الثمن مائة وعشرين وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين لأن الشقص إنما استقر عليه بالمائة

(٥) (ويضمن النقص) وبهذا قال الأوزاعي وجمع ذكرتهم في الزاد ، وقال حماد بن سليمان والثوري وأصحاب الرأي : يكلف المشتري التلع ولا شيء له ، لأنه يني فيما استحق عليه أخذه ، فأشبه الغاصب . ولنا قوله « لا ضرر ولا إضرار » ولا يزول الضرر عنها إلا بذلك

(فصل) وان تصرف مشترية بوقفه ^(١) أو هبته أو رهنه ^(٢) لا بوصية سقطت الشفعة ويبيع فله أخذه بأحد البيعين ^(٣) ، وللشترى الغلة والنماء المنفصل ^(٤) والزرع والثمرة الظاهرة ^(٥) ، فان بنى أو غرس

(١) (وان تصرف مشترية بوقفه إلى آخره) هذا المذهب في الجميع ، لأن الشفعة تثبت في المملوك وقد خرج عن كونه مملوكا ، قال ابن أبي موسى من اشترى دارا لجمالها مسجدا فقد استهلكها ولا شفعة فيها . زوائد

(٢) (أو رهنه) هذا أحد الوجهين : والوجه الثاني لا تسقط وهو المذهب

(٣) (بأحد البيعين) فان أخذ بالأول رجع الثاني على الأول بما دفعه له من الثمن وينسخ البيع الثاني ، وان كان ثم ثالث فأكثر رجع الثاني على الأول والثالث على الثاني وهلم جرا ، وان أخذ بالآخر فلا رجوع واستقرت العقود

(٤) (والنماء المنفصل) لأنه ملكه والحراج بالضمان

(٥) (والثمرة الظاهرة) أى المؤبرة ، ويبقى الالحصاد والجذاذ لأن ضرره لا يبقى بلا أجره على المذهب ، وقيل تجب في الزرع الاجرة ، وعلم منه أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر والطلع إذا لم يؤبر يقع في الأخذ بالشفعة كالرد بالعيب

المشترى قلعه فله ذلك ، وإن باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط في أحد الوجهين

(فصل) وان طلب الإمهال في الثمن أمهل يومين أو ثلاثة ، وللشترى الفسخ ^(١) بعدها بلا حاكم ^(٢) وان كان مؤجلا أخذه الشفيع بالأجل ^(٣) ولو لم يتفق طلب الشفعة إلا عند حلول الأجل أو بعده فقال في الاقتناع : فكالحال ، وقال في حاشية المقنع : ثبت له استئناف الأجل ^(٤) وإن كان الثمن عرضا أعطاه مثله إن كان ذا مثل والا فقيمته ^(٥) والشفعة نوع من البيع ، لكن لا خيار فيها لأنه قهرى ، ولا شفعة في خيار قبل انقضائه ^(٦) ويبع المريض كبيع الصحيح . وإن أقر بائع ببيع وأنكر مشترأخذه الشفيع من يد البائع ، وليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه مع إنكاره فيدفع الثمن إلى

(١) (وللشترى الفسخ) لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن فملك الفسخ كبائع بضمن حال

(٢) (بلا حاكم) لأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم حاكم فلا يقف فسخ لالحذ بها عليه كالرد بالعيب

(٣) (أخذه الشفيع الأجل) هذا المذهب ، وقال أبو حنيفة لا يأخذ إلا بضمن حال . ولنا أن الشفيع تائب للشترى في قدر الثمن وصفته . زاد

(٤) (استئناف الأجل) قطع به الحارثي ونصره قالة في الانصاف ، والعمل على ما في الاقتناع

(٥) (والا فقيمته) وقت لزومه ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي

(٦) (قبل انقضائه) سواء كان خيار مجلس أو شرط لهما أو لأحدهما ، وقال أبو حنيفة : ان كان الخيار

للمشترى فقد انتقل الملك إليه فملك الشفيع الأخذ

فلشبيع تملكه بقيته ^(١) وقلعه ويفرم نقصه ^(٢) ، ولربه أخذه بلا ضرر ^(٣) ، وإن مات الشبيع قبل الطلب بطلت ^(٤) وبعده لوارثه ^(٥) ويؤخذ بكل الثمن ^(٦) ، فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته . والمؤجل

(١) (فلشبيع تملكه بقيته) فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم غالية منهما فإيهما فهو قيمة الفراس والبناء

(٢) (وفيرم نقصه) أو يترك الشفعة ، وبهذا قال الأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وإسحق ، لأنه يبنى ملكه الذي ملك

(٣) (ولربه أخذه بلا ضرر) قال في الاقتناع ولو مع ضرر ولا يضمن نقص الأرض ، وقيل يضمن

(٤) (بطلت) قال أحمد : الموت يبطل به ثلاثة أشياء : الشفعة والحد إذا مات المقذوف والخيار إذا مات الذي اشترط له الخيار ، روى سقوطها بالموت عن الحسن وابن سيرين والشمي والنخعي ، وبه قال الثوري وإسحق وأصحاب الرأي ، وقال مالك والشافعي : يورث

(٥) (وبعده لوارثه) لأن الحق قد تقرر بالطلب ، ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده

(٦) (بكل الثمن) لما في حديث جابر أنه قال عليه الصلاة والسلام : هو أحق به بالثمن ، رواه الجوزجاني ،

فلو اشتراه من مدينه بمائة وهو قيمته ثمانون لزم الشبيع مائة أحق به بالثمن

البائع إن لم يقر بقبضه وإلا بقي في يد الشبيع أمانة حتى يطلبه المشتري أو يدفعه إلى الحاكم فيحفظه له إلى أن يدعيه ، وإن أبى المشتري قبض المبيع ليسله للشبيع أجبره الحاكم عليه ^(١) وقال أبو الخطاب : قياس المذهب أن يأخذه الشبيع من يد البائع ^(٢) ولم ير أحد في أرض السواد شفعة ، وكذا الحكم في سائر الأرض التي وقفها عمر كأرض الشام ومصر وغيرها عالم يقسم بين الفاعمين إلا أن يحكم بيعها حاكم أو بفعله الإمام أو نائبه فتثبت فيه ^(٣) ولا شفعة للمضارب على رب المال ^(٤) ولا لرب المال على المضارب ^(٥)

(١) (أجبره الحاكم عليه) هذا المذهب ، لأن القبض واجب ليحصل حق المشتري من تسليمه

(٢) (من يد البائع) واختاره المصنف ، وقال الحارثي : هو الأصح ، وبه قال أبو حنيفة للزوم العقد في العقار قبل القبض وجواز التصرف فيه بنفس العقد

(٣) (فتثبت فيه) قاله في المغنى والشرح ، لأنه يختلف فيه ، وحكم الحاكم ينفذ فيه وفعله كحكمه

(٤) (على رب المال) وصورته أن يكون للمضارب شقص في دار فيشتري من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة له على الأصح إن ظهر دمج ، وإن لم يظهر دمج وجبت لأنه أجنبي ، هذا على القول بملك المضارب حصته من الربح بالظهور

(٥) (على المضارب) وصورته أن يكون لرب المال شقص من دار فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة لرب المال لأن الملك له فلا يستحق الشفعة على نفسه

يأخذ المثلء به ^(١)، وضده بكفيل ملىء، ويقبل فى الخلف مع عدم البينة قول المشتري ^(٢)، فان قال اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع أكثر ^(٣)، وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت ^(٤). وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع ^(٥)

باب الودیعة ^(١)

(١) (يأخذ المثلء به) هذا المذهب ، وبه قال مالك وإسحاق ، وقال الثوري لا يأخذ إلا بالنقد حالا . ولنا أن التأجيل من صفات الثمن فيأخذ به

(٢) (قول المشتري) وبه قال الشافعي ، لأن المشتري العاقد فهو أعلم بالثمن

(٣) (ولو أثبت البائع أكثر) لأن المشتري مقر له باستحقاقه بألف فلم يستحق الرجوع بأكثر ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن حكم الحاكم بالثمين أخذه الشفيع بهما

(٤) (وجبت) فى أحد الوجهين ، وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة والمزني ، فيقبض الشفيع من البائع ويسلم اليه الثمن . الثاني لا تجب ، وهو قول مالك ، قال الحارثي : وهذا أقوى ، لأن الشفعة فرع البيع ولا يثبت الا بثبوت الأصل

(٥) (على البائع) إذا أخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالثمن على المشتري ورجوع المشتري على البائع ، وإن وجدته معيبا فله رده على المشتري أو أخذ أرشه منه والمشتري يرده على البائع أو يأخذ الأرض منه ، وبه قال الشافعي . وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي : عهدة الشفيع على البائع لأن الحق ثبت له بإيجاب البائع فكان رجوعه عليه كالمشتري ، وقال أبو حنيفة إن أخذه من المشتري فالعهدة عليه ، وإن أخذه من البائع فالعهدة عليه . ولنا أن الشفيع ملك الشقص من جهة المشتري فهو كبايعه

(٦) (الودیعة) أجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع ، وسنده قوله تعالى ﴿ إن الله يأمرم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام : أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانتك ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه ، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كانت عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر عليا أن يردّها إلى أهلها

فما يشترطه للبضاربة فى أحد الوجهين

باب الودیعة ^(١)

(١) (الودیعة) اسم اللال أو المختص ككتاب صيد ، والمودع بفتح الدال أى المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض ، فيخرج عن هذا ما لا يحترم كالنمر ، وبقيده عدم العوض الأجبر على حفظ المال

إذا تلفت من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن^(١)، ويلزمه حفظها في حرز مثلها، فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن، وبمثله أو أحرز فلا^(٢) وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن^(٣). وإن عين جبيه فتركها في كفه أو يده ضمن وعكسه بعكسه، وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو

(١) (لم يضمن) هذا المذهب، وروى عن أبي بكر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال شرح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي

(٢) (أو أحرز فلا) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي، لأن تقيده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله (٣) (ضمن) لأن العلف من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه، وإن ناهى المالك عن علفها وسقيها لم يضمن، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي

والإبداع توكل في حفظه تبرعا، والاستيداع توكل في حفظه كذلك بغير تصرف، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة^(١)، وهي أمانة لا ضمان عليه فيها^(٢) وإن تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين^(٣) ولو لم يتلف من ماله شيء. وإن شرط عليه ضمانها أو قال أنا ضامن لها لم يضمن، فإن أذن المالك في التصرف وفعل صارت عارية مضمونة، وهي عقد جائز من الطرفين، ومن حصل يده أمانة بغير رضا صاحبها كاللفظة، ومن أطارت الريح إلى داره ثوبا وجب عليه المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتأكد منه، وله إعلامه ذكره جمع^(٤)، وإن قال: لا تخرجها ولو خفت عليها وأخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن^(٥) ووديع الهيمة إن تعذر عليه صاحبها أو وكيله رفع أمرها إلى الحاكم

(١) (الأمانة) لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاوته

(٢) (لا ضمان عليه فيها) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، من أودع ودبعة فلا ضمان عليه، رواه ابن ماجه

(٣) (في أصح الروايتين) والثانية إن ذهبت من بين ماله ضمنها، لما روى عن عمر أنه ضمن أنس بن مالك ودبعة ذهبت من بين ماله، والأول أصح لأن الله سبحانه أمانة، والضمان ينافيها. وقال عليه الصلاة والسلام: ليس على المودع غير المغل ضمان، رواه الدارقطني بإسناد ضعيف

(٤) (ذكره جمع) قال في الانصاف: وهو جهاد غيرهم، لأن مؤنة الرد لا تجب، وإنما يجب التمكن من الأخذ

(٥) (لم يضمن) هذا المذهب، فإن أخرجها في هذه الحال لغير خوف ضمن

مال ربه لم يضمن^(١) وعكسه الأجنبي والحاكم^(٢)؛ ولا يطالبان إن جهلا^(٣) وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربه^(٤) فإن غاب حملها معه إن كان أحرز^(٥) وإلا أودعها ثقة^(٦). ومن أودع دابة فركبها

(١) (لم يضمن) هذا المذهب، لجرى العادة به، ويصدق في وجود التلف والرد، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يضمن

(٢) (الأجنبي والحاكم) لغير عذر فعليه الضمان، إلا أن يدفعها إلى من جرت عادته بحفظ ماله، وبه قال شريح ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب الرأي وإسحق

(٣) (ولا يطالبان إن جهلا) ولم يفرطا، وإلا ضمن المستودع الوديعة لأنه ليس له أن يودع بلا عذر لحرف موت ونحوه

(٤) (ردها على ربه) أو وكيله فيها، لأن في ذلك تخليصا له من دركها، فإن دفعها للحاكم إذا ضمن لأنه لا ولاية له على الحاضر

(٥) (إن كان أحرز) ولم ينه عنه، وله ما أتفق بنية الرجوع قاله القاضي، وإلا دفعها إلى الحاكم لأنه يقوم مقامه عند غيبته. زوائد

(٦) (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام عند مهاجره، ولأنه موضع حاجة

وفعل ما يرى الحظ لصاحبها^(١) وإن خاف المقيم على الوديعة إذا سافر بها ولم يجد مالها ولا وكيله في قبضها دفعها إلى الحاكم المأمون^(٢)، فإن تعذر ذلك أودعها ثقة^(٣) أو دقها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار، وحكم من حضرته الوفاة حكم من أراد سفرا في دفعها إلى الحاكم أو ثقة وإن منعها بعد أن طالبها شرعا ضمن، ولا تعود وديعة إلا بمقد جديد، وإن أنكر صاحبها موجب التلف من نار أو سيل أو أمر ظاهر لزم المستودع البينة، فإذا ثبت لم يلزمه بينة التلف لتعذره^(٤) وإن خلطها بتميز^(٥) أو اختلط غير متميز بغير

(١) (ما يرى الحظ لصاحبها) فإن أذن الحاكم لمن هي يده أن ينفق عليها فالأولى أن يقدره له قطعا للنزاع ويرجع به على صاحبها

(٢) (الحاكم المأمون) والصواب هنا أن يراعى الأصلح في دفعها إلى الحاكم والثقة، فإن استوى الأمران فالحاكم

(٣) (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام ولما أراد أن يهاجر، أودع الودائع التي عنده لأم أيمن، الحديث

(٤) (لتعذره) فلم يطالب بها كالأذى قلما بأمر يخفى، وهذا قول الشافعي

(٥) (وإن خلطها بتميز) كدراهم بدنانير أو دراهم بيض بسود

لغير نفهما أو ثوبا قلبسه أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها أو رفع الحتم ونحوه أو خلطها بغير متميز
فضاع الكل ضمن^(١)

(١) (ضمن) هذا المذهب ، قال في التلخيص : رواية واحدة ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى
عن مالك لا يضمن إلا أن يكون دونها لأنه لا يمكنه إلا ردها ناقصة ، ولنا أنه إذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت
على نفسه إمكان ردها فلو سلمه ضمانا كما لو ألقاها في لجة بحر

تفريط منه لم يضمن ، فإن ضاع البعض جعل من مال المودع ، وقال المجدد : لا يبعد أن يكون المالك منهما ،
وإن أخذ درهما ثم رده أو بدله متميزا^(٢) أو أذن له في أخذه منها ورد بدله بلا إذن فضاع الكل ضمنه
وحده ، وإن رد بدله غير متميز ضمن الجميع^(٣) ، ويحتمل أن لا يضمن غيره^(٤) ، وإن أودعه صبي
ودبعة ضمنها ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه إلا أن يأخذها لحفظها حسنة فلا ضمان عليه^(٥) ، وإن أودع
الصبي ودبعة فخلت بتفريطه أو أتلّفها لم يضمن^(٦) ، وقال القاضي : يضمن ، ويضمن العبد المكلف في رقبته
إذا أتلّف ؛ وإذا مات إنسان وثبت عنده ودبعة ولم توجد بعينها فهي دين عليه تغرم من تركته^(٧)
(فصل) والمودع أمين ، والقول قوله في الاذن في دفعها إلى إنسان^(٨) وقيل لا يقبل^(٩) ولو -

(١) (أو بدله متميزا) إلى آخره ، هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال مالك : لا ضمان عليه إذا رده أو
مثله ، ولنا أن الضمان تعلق بذمته بالأخذ ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه ، فلا يزول إلا برده إلى
صاحبه كالمغصوب

(٢) (ضمن الجميع) هذا المذهب ، لخلطه الدبعة بما لا يتميز منه

(٣) (أن لا يضمن غيره) وهو رواية ، جزم به القاضي في التعليق وقطع به أبو الحسين القاضي واختاره
أبو بكر ، وقال الحارثي : وهو المذهب ، ومال إليه في المغني

(٤) (فلا ضمان عليه) كلال الضائع والموجود في مملكة إذا أخذه وتلف ، وكذا لو أخذ المال من الغاصب
تخليصا له ليرده إلى مالكه

(٥) (لم يضمن) هذا المذهب ، وهو ظاهر قول أبي حنيفة ، قال ابن عقيل . وهو أصح عندي

(٦) (تغرم من تركته) وهكذا مضاربة ورهن ونحوها من الأمانات ، لأنه لم يتحقق براءة كبقية الديون

(٧) (فن دفعها إلى إنسان) هذا الصحيح ، وهو من المفردات ، وبه قال ابن أبي ليل

(٨) (وقيل لا يقبل) وبه قال مالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي ، قال الحارثي : وهو أقوى

(فصل) ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بأذنه وتلفها وعدم التفريط^(١) ، فإن قال لم

(١) (وعدم التفريط) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله ، وقال أكثرهم : مع يمينه . وإن ادعى ردها إلى صاحبها فالقول قوله مع يمينه ، وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق

وديعة إلى غير ربها كرها لم يضمن ، وإن آل الأمر إلى الحلف حلف متأولا^(٢) وإن حلف ولم يتأول أثم ووجبت الكفارة ، لكن أثم حلفه دون إثمه باقراره^(٣) وإن أكره على الحلف بالطلاق فكا كراهه على إيقاعه ؛ ولو دخل حيوان لغيره إلى داره فعليه أن يخرجها ليذهب كما دخل^(٤) ، ويجب رد الوديعة إلى ربها إذا طالها ، وليس على المستودع مؤنة الرد ولا مؤنة حملها بل عليه التمسك من الأخذ فقط

(فصل) وإن قال لم تودعني ثم أقر بها أو ثبتت بينة فادعى الرد أو التلف قبل جحوده^(٥) وأقام بينة لم يقبل قوله ولا بينته^(٦) ويحتمل أن تقبل بينته^(٧) وإن كان ما ادعاه من الرد والتلف بعد جحوده^(٨) وأقام بذلك بينة قبلت بهما لأنه ليس بمكذب لها ، وإن وجد خط مورثه ، لفلان عندي وديعة ، أو على كيس ونحوه ، هذا لفلان ، عمل به وجوبا^(٩) وإن وجد خطه بدين له على فلان جاز للورثة الحلف

(١) (متأولا) وإن لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان

(٢) (دون إثمه باقراره) أثم للكذب ، ولكن حفظ مال الغير عن الضياع أكد من بر البين

(٣) (ليذهب كما دخل) لأن يده لم تثبت عليه ، بخلاف الثوب ، ذكره ابن عقيل

(٤) (قبل جحوده) بأن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقر أو تقوم بينة بها فيقيم بينة بأنها تلفت أو ردها يوم الخميس أو قبله مثلا

(٥) (ولا بينته) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق ، لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعتز على نفسه بالكذب المتأنق للإمانة

(٦) (ويحتمل أن تقبل بينته) لأن صاحبها لو أقر بذلك سقط عنه قسمع البينة به ، قال الحارثي : وهو الحق والمذهب عندي

(٧) (بعد جحوده) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس إلى آخره

(٨) (عمل به وجوبا) على الصحيح من المذهب ، وقيل لا يعمل به ويكون تركه اختاره المصنف والشارح وغيرهما

تودعى ثبتت بينة أو إقرار ثم ادعى دأراً تلفاً سائقين لجرحه ثم بعداً ولو سبينة^(١) بل في قوله مالك هندی شيء ونحوه^(٢) أو بعده بها^(٣)، وإن ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا بينة^(٤) وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أخذه^(٥)، وللدستودع والمضارب والمرتهن

(١) (لم يقبل ولو بينة) هذا المذهب لأنه مكذب للينة ومعتزف على نفسه بالكذب المتنافي للأمانة .
وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وإسحق

(٢) (ونحوه) أو ثبتت بينة قبل قوله في الرد والتلف يمينه لأنه لا ينافي جواه

(٣) (أو بعده بها) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس فجعلها ثم أقر بها يوم السبت ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير تفريط يوم الأربعاء وأقام بذلك بينة قبلت بها لأنه ليس بمكذب لها
(٤) (لم يقبل إلا بينة) لأن المالك لم يأمنه ، بخلاف المودع فإنه اتئمة
(٥) (أخذه) فيسلم إليه لأن قسمته بمكينة بغير ضرر ولا غبن اختاره أبو الخطاب . وفيه وجه لا يجوز في غيبة إلا أن يحكم بها حاكم قاله القاضي

مع شاهد^(١) ودفع إليه بخلاف الشهادة^(٢) وإن وجد خطه يدين عليه عمل به^(٣) وإن ادعى الوديعة اثنان فأقر بها لأحدهما فهي له^(٤) مع يمينه ويحلف المودع أيضاً للدعي الآخر^(٥) وإن أقر بها لهما فهي بينهما ويحلف لكل واحد منهما ، وإن قال : لا أعرف صاحبها حلف^(٦) أنه لا يعلم ويقرع بينهما ، فن قرع صاحبه حلف وأخذها^(٧)

(١) (الحلف مع شاهد) إذا كان يعلم أن وارثه لا يكتب إلا حقاً

(٢) (بخلاف الشهادة) فيجوز الحلف على ما لا تجوز الشهادة به . إذا لا يشهد على شهادة أبيه أو غيره إذا رأها بخطه

(٣) (عمل به) وجوباً ودفع إلى من هو مكتوب باسمه . وقيل لا يعمل به

(٤) (فهي له) لأن اليد كانت للودع ونقلها إلى المدعي فصارت اليد له . ومن كانت اليد له قبل قوله مع يمينه

(٥) (للدعي الآخر) لأنه منكر لدعواه ، وتكون على نفي العلم قاله في المبدع ، فإن نكل لزمه بدله له لأنه فوتها عليه

(٦) (حلف) إن كذبه ، وإن صدقاه أو سكتاه فلا يمين عليه

(٧) (وأخذها) وقال الشافعي : بتحالفان وتوقف بينهما حتى يصطلحا وهو قول ابن أبي ليلى لأنه

والمستأجر مطالبة غاصب العين^(١)

باب إحياء الموات^(٢)

(١) (مطالبة غاصب العين) هذا المذهب ، لأنهم مأمورون بحفظها وذلك منه

(٢) (الموات) الأصل في إحياء الموات ما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ ، من أحيا أرضا ميتة فهي له ، رواه الترمذى وصححه ، وروى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال « من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لمرق ظالم حق ، رواه الترمذى وحسنه ، وروى مالك وأبو داود في سننه عن عائشة مثله ، قال ابن عبد البر : وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم . وروى أبو عبيد في الأموال عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ ، من أحيا أرضا ليست لأحد فهو أحق بها ، قال عروة : قضى بها عمر بن الخطاب في خلافته ، وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا في شروطهم

باب احياء الموات^(٣)

وهي الأرض الدائرة التي لا يعلم لها أنها ملكك ، ولم يوجد فيها أثر عمارة ولا ينتفع بها^(٤) ملك بالاحياء^(٥) ، وإن علم له مالك بشراء أو عطية والمالك موجود هر أو واحد من ورثته لم يملك بالاحياء^(٦) وإن علم مالكة ولم يعقب وارثا لم يملك وأقطعته الإمام من شاء لأنه فيء ، وإن كان ملك بالاحياء ثم ترك حتى عاد مواتا لم يملك بالاحياء إذا كان لمعصوم^(٧) وإن علم ملكه لمعين غير معصوم^(٨) إذا أحياه بدار حرب واندرس كان كموات أصلى ، وإن لم يعلم مالكة وفيه آثار الملك فعلى روايتين^(٩) إلا موات

لا يعلم المالك منهما ، وللشافعى قول آخر أنها تقسم بينهما وحكاه ابن المنذر عن أبي ليلى وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه

(١) (الموات) قال الأزهري : هي الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها

(٢) (ولا ينتفع بها) كالطريق والأقنية ومسبل المياه والمحيطات ونحوها فلا يملك شيء من ذلك بالاحياء

(٣) (ملك بالاحياء) بلا خلاف بين القائلين بالاحياء قاله في المغنى والشرح

(٤) (لم يملك بالاحياء) حكاه ابن عبد البر إجماعا

(٥) (إذا كان لمعصوم) وقال مالك يملك لمعصوم ومن أحيا أرضا ميتة فهي له ، ولنا أن هذه الأرض

يعرف مالكم فلم يملك بالاحياء والخبر مقيد بغير المملوك

(٦) (غير معصوم) أى الذى لا ذمة له ولا أمان يملكه المسلم بالاحياء ، لأن ملك من لا عصمة له كعدمه

(٧) (فعلى روايتين) ما أثر الملك فيه غير جاهل كالقرى الحرة بفتح الحاء وكسر الراء والعكس جمع خربة

وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم قس أحياءها، ملكها من مسلم وكافر^(١) باذن الإمام وعدمه^(٢) في دار الاسلام وغيرها . والعنوة كغيرها^(٣) ، وملك بالاحياء ما قرب من عامر إن

(١) (من مسلم وكافر) من أهل الذمة فيملكون ما أحيوا على الصحيح من المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : لا يملك الذي بالإحياء في دار الاسلام اختاره ابن حامد ، ولنا عموم قوله « من أحياء أرضاً ميتة فهي له » ، رواه أبو داود ومالك وغيرهما ، لكن على الذي خراج ما أحيوا من موات عنوة ، وأما أهل الحرب فلا يملكون بالاحياء في دار الاسلام

(٢) (باذن الإمام وعدمه) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يملكه إلا ماذن الإمام ، ولنا عموم الأحاديث ، ولأنها عين مباحة فلا يفتقر تملكها إلى إذن كأخذ الحبش والحطب

(٣) (والعنوة كغيرها) الا ما صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج فلا يملك بالإحياء . لأنهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض لشيء منها بحال

الحرم وعرفات فلا يملك مطلقاً^(١) ومنى ومزدلفة من الحرم . وموات العنوة^(٢) كغيره ولا خراج عليه إلا أن يكون ديباً ، ولا يملك مسلم ما أحياء من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ، ولنا الخراج عنها ، وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لم يملك بالإحياء كطرقه وفنائه وعتطبه ومرعاه ، وحريم النهر والبر وما أعد لصلاة العيدين ومدافن الموتى^(٣) وإن لم يتعلق بمصالحه يملك بالاحياء^(٤) ولو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء جعل سبعة أذرع للخبر ، ولا تغير بعد وضعها إن زادت ، ولا تملك معادن ظاهرة وهي

يسكون الرء وهي ما تهدم من البناء ملك بالإحياء في إحدى الروايتين ، والصحيح التفرقة بين دار الإسلام والحرب . قال الحارثي : وبالجملة فالصحيح المنع في دار الاسلام

(١) (فلا يملك مطلقاً) لما فيه من التصديق على الناس في أداء المناسك واختصاصه بمحل الناس فيه سواء

(٢) (وموات العنوة) كأرض الشام ومصر والعراق كغيره مما أسلم أهل عليه كالمدينة ، وما صولحوا على أن الأرض للسلمين . وما روى عن الإمام ليس في أرض السواد موات حله القاضى على العامر ، رآه مراد أحمد ، لأنها كلها عامرة زمن عمر رضي الله عنه

(٣) (ومدافن الموتى) فكل يملك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه قاله في المبدع بغير خلاف نعله ، لمفهوم قوله « لا حق فيها لمسلم فهي له »

(٤) (يملك بالاحياء) وهو الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي ، لعموم ما تقدم . ولحديث بلال بن

الحارث راد

م يتعلق بمصاحته^(١). ومن أحاط موثا^(٢) و حمر مؤر فوصل إلى الماء^(٣) أو أجره إليه من عين أو

(١) لم يتعلق بمصاحته وهو الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي ، لعدم قوله من أحيا أرضا منه فهي له ، لأنه عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحارث الغفيري وهو يعلم أنه من عمارة المدينة ، والرواية الثانية لا يملك ، وبه قال أبو حنيفة والليث

(٢) (ومن أحاط موثا) بأن أدار حوله حائطا مبيعا ، جرت العادة به فقد أحيا . وهذا الصحيح من المذهب ، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعا ، من أحاط حائطا على أرض فهو له ، رواه أحمد وأبو داود

(٣) (فوصل إلى الماء) فقد أحيا . قال في التلخيص وغيره : وإن خرج الماء استقر ملكه إلا أن يحتاج إلى طي فتنام الإحياء طيها . اهـ منهي

تفقر إلى عمل كالح ونحوه^(١) ولا باطنة وهي ما يحتاج إخراجها إلى حمر ومؤنة^(٢) ظهرت أو لا كحديد ونحوه^(٣) وما ظهر باظهاره فإنه يملك بالاحياء . وليس للإمام إقطاع معادن ظاهرة أو باطنة^(٤) وصحح في الشرح جوازه^(٥) وإذا ملك المحي ملكه عما فيه من المعادن الجامة كالذهب والفضة ونحوهما^(٦) وإن ظهر فيه عين ماء أو معدن جاز^(٧) أو كلاً أو شجر فهو أحق به . ولا يملكه في إحدى الروايتين^(٨) وما

(١) (كلح ونحوه) كالقار والنفط ونحوهما ، لأن فيه ضررا على المسلمين وتضييقا عليهم

(٢) (إلى حمر ومؤنة) هذا المذهب ، لأن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي يتبناها المحي للارتفاع من غير تكرار عند كل ارتفاع بخلاف ما يحتاج إلى حمر ومحرر عند كل ارتفاع

(٣) (كحديد ونحوه) من نحاس وذهب وفضة ، ومراده إذا كان ظاهرا في الأرض قبل الإحياء

(٤) (ظاهرة أو باطنة) لما فيه من التضييق . لما روى أبو عبيد وأبو داود والترمذي ما سنده عن أبي بصير أن رجلا قال : إنني أقطع رسول الله ﷺ معدن الملح الذي عارب ، فلما ولي قيل يا رسول الله أتدري ما أقطعك له ؟ إنما أقطعته الماء العذب . فرجعه . قال قلت يا رسول الله ما يحمي لي من الأراك ؟ قال : ما لم تله أخفاف الإبل ، وهو حديث عريب . قال محمد بن الحسن المحمدي : أحصاف الإبل يعني أن الإبل تأكل من هيدها وسها ويحميها ما فوقه . روى لفظ عنه أنه قال لا حمي في الأراك

(٥) (جوازه) لأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المرو معادن القلبي جليسيما بمنح فسكون وهو ما ارتفع من الأرض . وعوربها بمنح فسكون وهو ما انخفض منها . وحيث يصلح الرعي من قدس يضم فسكون ولم يعطه حق مسد وكتب له النبي ﷺ على ذلك

(٦) (كالذهب والفضة ونحوهما) ظاهره كانت أو باطنة فيما للأرض بجميع أجزائها وطوائفها وهذا منها

(٧) (جاز) الذي إذا أخذ منه شيء حلفه غيره

(٨) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : الناس شركاء في ثلاث : في الماء

نحوها أو حبسه عنه ^(١) لزروع فقد أحياء ، ويملك حريم البئر العادية ^(٢) تحسين ذراعا من كل جانب ،

- (١) (أو حبسه عنه) إذا كان لا يزرع معه ، وجعلها بحال يمكن زرعها
(٢) (حريم البئر العادية) بتشديد الياء ، هي القديمة منسوبة إلى عاد ، ولم يرد ماذا بينها ، لكن لما كانت

فضل من مائه لزم بذله لبهائم غيره ^(٣) ويلزمه بذله لزروع غيره في إحدى الروايتين ^(٤) فإن آذاه بالدخول أو حازه في إناء ونحوه فله منعه وعند الأذى بدخول الماشية إليه ^(٥) وإذا حفر بئرا بموات للسابلة فالناس والحافر سواء ^(٦) وإن حفرها ليرتقى بمائها ^(٧) وبعد رحيلهم تكون سابلة فإن عادوا إليها كانوا أحق بها ولم يملكوه ، قال في المفتي وعلى كل حال لكل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه ولطهارته وغسل ثيابه والارتفاع به في أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير أذى ^(٨) قال الحارثي : الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله وعجنهم وطبخهم ومواشيه وزرعه وبساتينه

(فصل) إحياء الأرض أن يحوزها بحائط منيع يمنع من وراؤه ^(٩) أو يجري لها ماء إن كانت لا تزرع

والكلا والنار ، رواه ابن ماجه والحلال وغيرهما ، والثانية يملك لأنه خارج من الأرض أشبه المعادن الجامدة ، واختاره أبو بكر في الماء والكلا

- (١) (لبهائم غيره) أي الذي في قرار العين والبئر إن لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر رب الأرض
(٢) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب ، الحديث لا تمنعوا فضل الماء لتمنوا به الكلا ، متفق عليه .
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : من منع فضل مائه أو فضل كلبه منعه الله فضله يوم القيمة ، رواه أحمد ، ولا يتوعد على ما يملك

(٣) (بدخول الماشية إليه) فيحوز لرعاتها سوق الماء إليها ، ولا يلزمه بذل آلة الاستسقاء

- (٤) (فالناس والحافر سواء) وعند الضيق يقدم الأدنى ثم البهائم ثم الزرع
(٥) (ليرتقى بمائها) كالأعراب يتجمعون أرضا فيحفرون لشربهم وشرب دوابهم فهم أحق بمائها ما قاموا ،
وعليه بذل الفاضل ، وبعد رحيلهم تكون سابلة للسلين

(٦) (من غير أذى) أي إذا لم يدخل عليه في مكان محوط ، ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك الحديث أبي هريرة مرفوعا : ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكهم ولم يذهب أليم : رجل كان بفضله ماء فتمته ابن السبيل ،
رواه البخاري

- (٧) (وراءه) سواء أرادها لزروع أو غيره ، وهذا الصحيح من المذهب وقطع به الحرق ، لما روى الحسن
عن سمرة مرفوعا : من أحاط حائطا على أرض فهي له ، رواه أبو داود

وحرّم الله هضمه^(١) وللأمة إقطاع موات لمن يحبه^(٢) ولا عليك^(٣) وإقطاع الجلود في الطر و

عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار في الأرض من سب إليها كل قدم فكل من سبى إلى بئر عادية كان أحق بها لقوله عليه الصلاة والسلام : من سبى إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له ،

(١) (وحرّم الله هضمها) إذا حفرها في موات لملك هذا المذهب لا روى الدارقطني والخلال عن النبي ﷺ قال : حرّم البئر البدي خمس وعشرون ذراعاً وحرّم البئر العادية خمسون ذراعاً ،

(٢) (لمن يحبه إلى آخره) هذا المذهب وقال الحارثي قال مالك يثبت الملك بنفس الإقطاع . يبيع ويبع ويتصدق ويورث عنه قال وهو الصحيح إعمالاً بحقه الإقطاع

(٣) (ولا عليك) بالاقطاع بل يكون أحق به فان أحباء ملكه وإلا قال له السلطان إن أحيت وإلا فأرفع يدك عنه قال بين عجزه أسرجه منه كما أسرج عمار من ملال الحارث ما عجز عن همارته من العقين الذي أقطعه النبي ﷺ . رواه أبو عبيد في الأموال وسعيد بن منصور

إلا به^(١) أو يحمر ثراً^(٢) أو يعمر فيها شجراً ، وإن كانت عياضاً وأشجاراً فإن يقلع أشجارها المانعة من الزرع . ولا يخص الإحياء بمجرد الحرث والزرع^(٣) وقيل إحياء الأرض ما عده الناس إحياء ، وهو ما تنهيا به لما يراد منها من ررع أو بناء^(٤) وحرّم عين حسمائة ذراع ص عليه^(٥) وقيل قدر الحاجة^(٦) . وحرّم نخل مد جريدها^(٧) وحرّم أرض لزراع ما يحتاج لسفها وربط ذاتها وبحو ذلك ، ودار من موات حوطها مطرح نزاها وعمر ماها . ولا حرّم لدار محفوفة بملك الغير . ومن نزل عن وظيفة لزيد

(١) (إلا به) بأن يسوقه من حر أو ثر أو غيره

(٢) (أو يحمر ثراً) قال لم يصل إلى الماء فهو كالتجر الشارع في الإحياء فلا يملكها بذلك . لكن يصير أحق الناس به

(٣) (والزرع) لأنه لا يراد للبقاء . بخلاف الغرس

(٤) (من ررع أو بناء) وهو رواية اختارها ابن عذيل والقاضي والمصنف في العمدة ، لأن الشرع ورد بالتعلق بالملك عليه ولم يبيح فوجب الرجوع إلى ما كان إحياء في العرف

(٥) (ص عليه) من رواية غير واحد . وبه قال أبو حنيفة

(٦) (قدر الحاجة) ولو ألف ذراع اختاره القاضي في المحرر وأبو الخطاب في الكافي وغيرهم

(٧) (مد جريدها) الحديث أني سمعت . احتشم إلى النبي ﷺ في نخلة فأمر بجريده من جرائدها فذرعته فكانت سمه اذرع أو خمسة اذرع ففهي بذلك ، رواه أبو داود

الواسعة مالم يضيق على الناس^(١) ويكون أحق بجلوسها^(٢) ، ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس^(٣) ما بقي

- (١) (مالم يضيق على الناس) لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلا عما فيه مضرة
(٢) (أحق بجلوسها) ولا يزول حقه بنقل متاعه منها لأنه قد استحق بإقطاع الإمام ، ويسمى إقطاع إرفاق
(٣) (لمن سبق بالجلوس) فيها بغير إذنه أقوله عليه الصلاة والسلام « من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو
أحق به ، واتفق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار

وهو لها أهل لم يتقرر غيره فيها^(١) وقال الشيخ : لا يتعين المنزول له وبولى من له الولاية من يستحقها
شرعا . وقال الموضح : ملخص كلام الأصحاب يستحقها المنزول له إن كان أهلا وإلا فلناظر تولية مستحقها
شرعا^(٢) . ومثله ما صححه صاحب الفروع لو أثر شخصا بمكانه في يوم الجمعة لم يكن لغيره سبقه إليه ، ومن
تحجر مواتا^(٣) لم يملكه وهو أحق به وورثته من بعده وليس له بيعه^(٤) وقيل له ذلك لأنه أحق به
وعن أحمد رواية إفادة الملك^(٥) فإن لم يتم أحياءه وطالت المدة قيل له إما أن تحييه أو تتركه^(٦) فإن طلب
الإمهال أمهل الشهرين والثلاثة فإن أحياء غيره في هذه لم يملكه^(٧)

(فصل) وللإمام إقطاع الموات لمن يحياه^(٨) ولا ينبغي أن يقطع إلا ما قدر على إحيائه^(٩) فإن فعل

- (١) (لم يتقرر غيره فيها) من إمامة أو خطابة أو تدريس ، فإن قرره من له الولاية كالناظر تم الأمر له
(٢) (مستحقها شرعا) فاعل كلام الشيخ قضية عين أو المنزول له ليس أهلا
(٣) (ومن تحجر مواتا) التحجر الشروع في إحيائه ، مثل أن يدير حول الأرض ترابا أو أحجارا أو
بجدار صغير ويصير أحق الناس به . لما روى عن النبي ﷺ أنه قال « من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو له ، رواه
أبو داود

(٤) (وليس له بيعه) لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه . لكن النزول عنه بموضع لا على وجه البيع جائز ذكره
ابن بصر الله قياسا على الخلع

- (٥) (إفادة الملك) قاله الحارثي ، قال وهو الصحيح
(٦) (إما أن تحييه أو تتركه) لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فلا يمكن منه ، كما لو وقف في طريق ضيق
(٧) (لم يملكه) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح لمفهوم قوله « من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم ، الحديث
(٨) (لمن يحياه) هذا المذهب . قال الحارثي قال مالك : ثبت الملك بنفس الإقطاع ببيع ويبه ويتصدق به
ويورث عنه وهو الصحيح إعمالا بحقيقة الإقطاع وهو التملك اهـ

(٩) (إلا ما قدر على إحيائه) لأن إقطاعه أكثر من قدره على التسليم

قائه فيه _____ ا وان طال (١) ،

(١) (وان طال) هذا أحد الوجهين ، ولا يجوز لغيره إزالته ، لأن يد الأول عليه . وان نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيها . والثاني يزال ، قال في الخلاصة والرياسة الصغرى : منع في أصح الوجهين ، لأنه يصير كالممتلك ، ويختص بنفع يساويه به غيره .

ثم تبين عجزه عن إحيائه استرجعه منه لفعل عمر ، ويجوز الإقطاع من مال الجزية كمال الخراج وله استرجاعه بعد (١) وليس لجالس بطريق واسع ونحوه الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين متاعه أو وصولهم إليه ، وله أن يظلل على نفسه بكساء ونحوه لدعاء الحاجة

(فصل) ومن سبق الى مباح فأخذه مثل ما ينبت بالجزائر وما يفذه الناس رغبة عنه فهو أحق به ، وان سبق اثنان قسم بينهما بالسوية ، ولو ترك دابة بفلاة أو مهلكة لباسه منها لا يقطعها أو يحجزه عن علفها ملكها أخذها (٢) لا عبدا ولا إذا ترك المتاع فلا يملك (٣) ومن أخذ ما أحياه الإمام عزر في ظاهر كلامهم وظاهره ولا ضمان (٤) وإذا كان الماء في نهر غير مملوك كماء الأمطار واستوى اثنان في القرب الى أول النهر اقتسما الماء بينهما إن أمكن والا أقرع بينهما فيسقى الفارع بقدر حقه ثم يتركه للآخر ، وليس له أن يسقى بجميع الماء لمساواة الآخر له ، فان أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه جاز ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه ، فان كان الموات أقرب إلى رأس النهر من أرضهم لم يكن له أن يسقى قبلهم على المذهب ، واختار الحارثي أن له ذلك (٥) ، وليس لهم منعه من إحياء ذلك الموات في أحد الوجهين (٦) وإذا كان النهر بين جماعة (٧) فهو بينهم على حسب العمل والنفقة ، فان كنى جميعهم فلا كلام ، وإن لم يكنهم وتراضوا على

(١) (وله استرجاعه بعد) أى بالمصلحة ابتداء ودواما ، فلو فقدت في أثناء الحال فلامام استرجاعها

(٢) (ملكها أخذها) على الصحيح من المذهب . لما روى الشعبي مرفوعا « من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيروها فأحيها فهي له ، رواه أبو داود والدارقطني

(٣) (فلا يملك) بلا نزاع فهما ، ويرجع بالنفقة على الرقيق ، وبأجرة حمل المتاع على صاحبه على الصحيح من المذهب

(٤) (ولا ضمان) على أخذه لأنه مباح والمنع من أجل الافتئات فقط

(٥) (أن له ذلك) قال : وظاهر الأخبار المتقدمة وعمومها يدل على اعتبار السقي الى أعلى النهر مطلقا وهو الصحيح

(٦) (في أحد الوجهين) قال الحارثي : وهو أظهر ، وجزم به في الكافي . والثاني لم منه

(٧) (بين جماعة) كما لو حفروا نهرا صغيرا ساقوا اليه الماء من نهر كبير فاحصل فيه ملكوه على الصحيح

وان سبق اثنان اقرعا^(١) ولمن في أعلى المباح السقي وحبس الماء الى أن يصل الى كعبه ثم يرسل إلى من يليه^(٢) ، وللإمام دون غيره حتى مرعى لدواب المسلمين مالم يضرهم^(٣)

باب الجمالة^(٤)

(١) (اقرعا) لانهما استويا في السبق والقرعة تميزه ، وقيل يقدم الإمام من رأى منهما

(٢) (الى من يليه) فيفعل كذلك ولم جرا ، فان لم يفضل عن الأول أو من بعده شيء فلا شيء للآخر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : أسقى يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى المجدار ، متفق عليه . فلما رأوا الجندر تختلف بالطول والقصر قاسوا ما وقعت عليه القصة فوجدوه يبلغ السكبين لجمالوا ذلك معيارا لاستحقاق الأول قالوا

(٣) (مالم يضرهم) لترعى بها خيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وضوال الناس التي يقوم بحفظها وماشية الضعيف من الناس على وجه لا يستغربه من سواء من الناس ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أصح قوليهم ، وقال في الآخر : ليس لغير النبي ﷺ أن يحصى لقوله : لا يحى الا الله ولرسوله ، ووجه الأول أن عمرو عثمان حيا واشتهر ذلك فلم يشكر فكان إجماعا ، وليس له أن يحصى لنفسه شيئا

(٤) (الجمالة) بتثنية الجيم روى عن ابن مالك ، قال ابن فارس : الجمال والجمالة والجميلة ما يبطاه الإنسان

قسمه بالمأذاة جاز ، وإن تشاحوا قسمه الحاكم بينهم على قدر ملكهم ، فإذا حصل نصيب إنسان في ساقيته فله أن يسقى به ما شاء من الأرض^(١) سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن ، وقال القاضي ليس له سقى أرض ليس لها رسم شرب من هذا الماء ، لأن ذلك دال على أن لها قسما من هذا الماء^(٢) وما حماه النبي ﷺ ليس لأحد تقضه بلا نزاع

باب الجمالة

وهي جعل شيء معلوم كأجرة لا من مال حربى فيصح مجهولا^(٣) ولا بأس بجمالة العمل كن حرس زرعى فله كل يوم كذا^(٤) وان قال لمعين إن رددت اعطني فلك كذا فلا يستحقه من رده سواء^(٥) وان

من المذهب ، وعند القاضي أن الماء باق على الإباحة

(١) (ما شاء من الأرض) وله أن يعطى من يسقى به على الصحيح من المذهب

(٢) (من هذا الماء) فربما جعل مقبها منه دليلا على استحقاقها كذلك

(٣) (فيصح مجهولا) أن يجعل الإمام من مال حربى كثلث مال فلان الحربى ونحوه لمن يذله على قلعة ونحوها

(٤) (في كل يوم كذا) أو من بى في هذا الحائط أو إذا أقرضنى فلان بجماله أو أذن في هذا المسجد شهرا

فله كذا

(٥) (سواء) وإن كانت بيد إنسان فجعل له ما لملكه جهلا ليردها لم يبع أخذه ، ذكره في المبدع

وهي أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومة أو مجهولة ^(١) ، كرد عبد

على أمر يفعله ، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والثافعي ولا نعلم فيه خلافاً والأصل فيه قوله تعالى (ولئن جاء به
حمل بمير وأنا به زعيم) وحديث أبي سعيد في رقبته لسيد الخي رواه البخاري ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك
فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الضالة والآبق فلا تنعقد الإجارة عليه

(١) (مدة معلومة أو مجهولة) فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة كن حرس زرعى

أطلق صح العقد واستحق الجعل من ردها ولو كان المسمى في رد العبد أكثر من دينار أو اثني عشر درهما ،
وإن لم يكن أكثر فله في العبد ما قدره الشارع ^(٢) وإن تلف الجعل مثله إن كان مثلباً وإلا فقيمته ^(٣) وإن
حبسه العامل على جعله تلف ضمنه ، وإن قاوت بين العاملين في الجعل جاز ^(٤) وإن رده من دون
المسافة المينة بالقسط ^(٥) ومن فعله قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه وحرّم عليه أخذه ^(٦) ويصح الجمع بين
تقدير المدة والعمل ، كأن يقول : من غا ط لى هذا الثوب في يوم فله كذا ^(٧) وإن جعل له عوضاً مجهولاً
كن رد ضائتي فله نصفها أو ثواباً مجهولاً أو محرماً فله في ذلك أجرة المثل . وقال المصنف في المفتى : يحتمل
أن تصح الجمالة مع الجهل بالعوض إذا كان الجهل لا يمنع التسليم ، نحو أن يقول : من رد عبيدى الآبق
فله نصفه ^(٨) فأما إن كانت الجمالة تمنع التسليم لم تصح قولاً واحداً ، وإن قال من داوى لى هذا الجرح

(١) (ما قدره الشارع ديناراً أو اثني عشر درهما ، وتلفى التسمية . قطع به الحارثي وصاحب المبدع
لاستقراؤه بتقدير الشارع كأداء ربع الكتابة عند أدائه ، وقدم في الفروع لا يستحق إلا المسمى وأطلق الوجهين
في المنتهى

(٢) (والا فقيمته) بعد رده إذا تلف بيد الجاعل

(٣) (جاز) بأن جعل لكل واحد أكثر من الآخر ، وإلا فهم سواء إن ردهوه جميعاً

(٤) (فبالقسط) بأن قال : من رده من بلد كذا فرده من بعض الطريق ، فإن رده من أبعد منها فله

فقط المسمى

(٥) (وحرّم عليه أخذه) لأنه من أكل المال بالباطل ، وسواء رده قبل بلوغ الجعل أو بعده ، إذ الجعل
في مقابلة العمل لا التسليم ، إلا أن يتبرع له به بعد إعلامه بالحال

(٦) (فله كذا) فإن أتى به فيها استحق الجعل ، وإن لم يف به فيها فلا شيء له

(٧) (فله نصفه) ومن رد ضائتي فله ثلثها ، فإن أحمد قال : إذا قال أمير الغزو من جاء بعشرة دوس فله

رأس جاز

ولقطة وخياطة وبناء حائط فن فعله بعد عليه بقوله استحقه ^(١) والجماعة يقسمونه ^(٢) ، وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه ^(٣) . ولكل فسخها فن العامل لا يستحق شيئا ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله ، ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل ^(٤) ، ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره ^(٥) عملا

- (١) (استحقه) لأن العقد استقر بنام العمل ، ويشترط أن يكون معلوما على الصحيح من المذهب
 (٢) (والجماعة يقسمونه) لأنهم اشتركوا في العمل فاشتركوا في العوض فيه ، بخلاف ما لو قال : من دخل هذا النقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم دينارا لأن كل واحد دخل دخولا كاملا كدخول المنفرد فاستحق العوض كاملا . وهنا لم يردده واحد إنما اشتركوا في رده
 (٣) (قسط تمامه) لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون فيه فلم يستحق به عوضا
 (٤) (قول الجاعل) مع يمينه لأنه منكر والأصل براءة ذمته
 (٥) (أو عمل لغيره إلى آخره) إلا في تخليص متاع غيره من هلكة فله أجرة المثل ترغيبا ، هذا الصحيح من المذهب

ونحوه حتى يبرأ فله كذا لم يصح ^(١) ومن كان معدا لأخذ الأجرة وأذن له المعمول له فله أجرة المثل ^(٢) ومن خلص متاع غيره من بحر أو فم سبع أو فلاة فله أجرة المثل ^(٣) ويأخذ من المالك ما أنفق عليه ، وعلى دابة في قوت وعلف ولم يستأذن المالك حتى لو هرب منه فله الرجوع عليه بما أنفق قبل هربه ما لم ينو التبرع ، لكن لا جعل له إذا هرب قبل تسليمه أو مات ، وإن وجد صاحبه دفعه إليه وإلا دفعه إلى الحاكم أو نائبه ^(٤) ومتى كان العمل في مال الغير انفاذا له من التلف كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته كان جائزا بغير إذن مالكة لأنه إحسان إليه ، ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير إذنه على النار لثلاث تسرى لم يضمن ^(٥) وإن وجد فرسا لرجل من المسلمين مع أناس من الأعراب وأخذ الفرس منهم ثم إن الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشي جاز بيعه ^(٦) وقد نص الأئمة على هذه المسئلة ونظائرهما

- (١) (لم يصح) العقد مطلقا ، صحه في الانصاف وغيره
 (٢) (فله أجرة المثل) كالملاح والمكاري ونحوه قد رصد نفسه لتكسب بالعمل
 (٣) (فله أجرة المثل) هذا الصحيح من المذهب وإن لم يأذن له ربه لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكة ، بخلاف اللقطة
 (٤) (إلى الحاكم أو نائبه) يحفظه أو ثمنه إن رأى المصلحة ، ولا يملكه واجده ، وإذا اعترف العبد أنه سيده قبل أن كان كبيرا
 (٥) (لم يضمن) قال ابن القيم : ولو رأى السبل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السبل ولا يهدم الدار كان محسنا ولا يضمن
 (٦) (جاز بيعه) بل يجب عليه في هذه الحالة أن يبيعه لصاحبه وإن لم يكن وكله في البيع

بغير جعل لم يستحق عوضاً الا ديناراً أو اثني عشر درهماً عن رد الآبق ^(١) ويرجع بنفقته أيضاً ^(٢)

باب اللقطة ^(٣)

وهي مال أو مختص ضل عن ربه وتبعه همة أو ساط الناس ، فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف ^(٤) ، وما امتنع من سبع صغير كشور وجل ونحوهما حرم أخذه ^(٥) ، وله النقاط غير ذلك من

(١) (عن رد الآبق) وإن لم يشرط له ، روى عن عمر وعلى وابن مسعود ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأي ، لما روى عمرو بن دينار وابن أبي مليكة أن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به من خارج الحرم ديناراً

(٢) (ويرجع بنفقته أيضاً) لأنه مأذون في الاتفاق شرعاً لحمة النفس إن لم ينو التبرع
(٣) (اللقطة) والأصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهني قال : سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكأها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنقها واتكن ودبعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه . وسأله عن ضالة الإبل فقال : مالك ولها ؟ فإن معها حذامها وسقاهها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجرها . وسأله عن الشاة فقال : خذها ، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، متفق عليه

(٤) (فيملك بلا تعريف) لحديث جابر في الزوائد ، وليس عن أحمد تحديد البسير الذي يباح ، ويحتمل أن لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق ، وهو ربع دينار عند مالك وعشرة دراهم عند أبي حنيفة ، لأن ما دون ذلك نافه فلا يجب تعريفه ، قال في المبدع : والمعروف في المذهب تقييده بما لا تبعه الهمة
(٥) (حرم أخذه) لقوله عليه الصلاة والسلام : مالك ولها ، دعها ، وقال عمر : من أخذ ضالة فهو ضال ، أي مخطئ . إلا الإمام أو نائبه فإن عمر حرم التقيع لحيل المجاهدين والضوال

قاله الشيخ

باب اللقطة ^(١)

وهي اسم لما يلتقط من مال أو مختص ضائع لغير حربي ^(٢) يلتقطه غير ربه ، وينقسم ثلاثة أقسام : أحدها مالا يتبعه همة أو ساط الناس كالسوط فيملك بأخذه ويتنفع به أخذه بلا تعريف ^(٣) والآخر

(١) (اللقطة) مفتوحة اللام والقاف قاله في القاموس ، وحكى عن الخليل بضم اللام وفتح القاف
(٢) (لغير حربي) فإن كانت لحربي ملكها واجدها كالحربي إذا ضل الطريق فوجده انسان فأخذه ملكه
(٣) (بلا تعريف) لما روى جابر قال : رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهاه يلتقطه الرجل يتنفع به ، رواه أبو داود

أنه وطئها فليس بعين ، ولو قالت في وقت رضيت به عينا سقط جبارها أدا
(فصل) والرتق والقرن والعفل والفتق^(١) واستطلاق بول ونحو^(٢) وقروح سبالة في فرج وباسور
وناصور^(٣) وخصاء^(٤) وسل ووجاء وكون أحدهما خنثى واضحا^(٥) وجنون ولو ساعة ورص وجذام
يثبت لكل واحد منهما الفسخ ، ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله^(٦) . ومن رضى بالعيب
أو وجدت منه دلالة مع علمه فلا خيار له^(٧) . ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم^(٨) ، فإن كان قبل الدخول
فلا مهر ، وبعده لها المسمى^(٩) ويرجع به على الغار أن وجد^(١٠) ، والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج
واحدة منهن بمعيب ، فإن رضيت الكبيرة مجبواً أو عينا لم تمنع ، بل من مجنون ومجذوم وأبرص^(١١) .

(١) (والفتق) هذه تختص بفرج المرأة

(٢) (ونحو) كقائط منها أو منه

(٣) (وناصور) مشترك وهذان بالمقدمة

(٤) (وخصاء) من القسم الأول ، لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه

(٥) (خنثى واضحا) من المشترك

(٦) (عيب مثله) أو مقابله ، لأن الإنسان يأثم من عيب غيره ولا يأثم من عيب نفسه ، قال ابن

القيم في الهدي : كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار
وإنه أولى من البيع

(٧) (فلا خيار له) ولو جهل الحكم أو ظنه يسيراً كثيراً ، لأنه من جس ما رضى به

(٨) (الاحكام) فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار ، أو يردّه اليه فيفسخه

(٩) (لها المسمى) لأنه وجب بالتد واستقر بالدخول فلا يسقط

(١٠) (أن وجد) لأنه غره ، ولقول عمر ، والغار من علم العيب وكتبته من زوجة عاقلة وولى وكيل لقول

عمر : إذا تزوجها فرأها جنماً أو برصاً فإن لها صداقها بمسببه إياها ووليها ضامن للصداق

(١١) (ومجذوم وأبرص) لأن في ذلك عارا عليها وعلى أهلها ، وضرا يخشى تعديبه إلى الولد

فلا خيار لها ، ونقل ابن منصور أن كان عقياً أعجب إلى أن يبين لها^(١) وخيار العيوب والشروط على
التراخي ، إلا أن يوجد منه دلالة على الرضا ؛ ولا يصح فسخ إلا بحاكم أو يردّه إلى من له الخيار فيفسخه^(٢)

(١) (أن يبين لها) قياس قولنا ثبوت الخيار للمرأة لأن لها حقاً في الولد وعن أحد ما يقتضيه . وقد

روى سعيد أن عمر بعث رجلاً على بعض عمله فتزوج امرأة وكان عقياً فقال له عمر : أعلمتها أنك عقيم ؟ قال لا
قال : فأعلمها ثم خيرها

(٢) (فيفسخه) ويصح مع عيبة الرجل . والأولى حضوره قال الشيخ ريس هو العاصم وإنما بأذن وبحكم

فوصفها لزم دفعها اليه ^(١)، والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما ^(٢). ومن ترك حيوانا بفلاة لا لقطاعه أو

- (١) (دفعها اليه) سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب. وبه قال مالك وأبو عبيد وداود وابن المنذر بلا يئنه ولا يمين لحديث زيد وفيه، فإن جاء طالبها فعرف عقاصها ووعاءها ووكادها فأعطها إياه والا فهي لك، رواه مسلم
(٢) (وليها) لقيامه مقامهما، ويلزمه أخذها منهما فإن لم تعرف فهي لها

أو رده بأمره ^(١) فإن رده بغير أمره ضمنه ^(٢) ولا يحرم التقاط الكلب المعلم ^(٣) ويتنفع به في الحال. الثالث سائر الأموال كالآثان والمتاع والنفث والفصلان والعجاجيل والأفلاء، فمن أمن نفسه عليها فله أخذها والأفضل تركها ^(٤) وهي على ثلاثة أضرب حيوان يتخير بين أكله وعليه قيمته ^(٥) وبين يئمه وحفظ ثمنه وبين حفظه والاتفاق عليه ^(٦) وله أن يتولى ذلك بنفسه ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الأكل والبيع. الثاني ما يخشى فساد كبطيخ ونحوه فيلزمه فعل الأحظ من أكله وعليه قيمته، أو يئمه بلا إذن حاكم وحفظ ثمنه، إلا أن يمكن تحفيقه كالعنب فيفعل ما يرى الحظ فيه
(فصل) الثالث سائر الأموال فيلزمه حفظه وتعريفه حولا ^(٧) وأجرة المنادى عليه ^(٨) ويملك بعده

- (١) (أو رده بأمره) لما روى الأثرم بسنده، أن عمر قال لرجل وجد بهيرا: أرسله حيث وجدته، لأن أمره برده كما أخذه منه
(٢) (ضمنه) لأنه بأخذه لزمه حفظه وتركه تضيق له، وبه قال الشافعي، وقال مالك: لا ضمان عليه لأن عمر قال للرجل أرسله حيث وجدته
(٣) (الكلب المعلم) الصيد عند القاضي وغيره، قال الحارثي: وهو أصح لأنه لا نص في المنع، وليس في معنى الممنوع، وقدم في شرح المنتهى تحريمه
(٤) (والأفضل تركها) قال أحمد: الأفضل ترك الالتقاط، وروى معناه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
(٥) (وعليه قيمته) في الحال لقوله عليه الصلاة والسلام: من لك أو لأخيك أو للذئب، فجعلها له في الحال
(٦) (والاتفاق عليه) ويرجع به إن نوى، وهو المذهب وبه قال عمر بن عبد العزيز لأنه أنفق لحفظها، والثاني لا يرجع وهو قول الشعبي والشافعي، ولم يذكر أصحابنا لها تعريفا في هذا الموضع، وبه قال مالك، ولنا أنها لقطه لها حفظ فوجب تعريفها
(٧) (وتعريفه حولا) وكيفية تعريفه أن يذكر جنسها لا غير فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دراهم أو دنانير أو ثياب ونحو ذلك، لقول عمر لو أجد الذهب وقل الذهب بطريق الشام ولا تصفها،
(٨) (وأجرة المنادى عليه) وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، لأنه سبب في العمل فكانت عليه، ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها فكذلك إذا استأجر عليه. وقال مالك إن أعطى منها شيئا لمن عرفها فلا

فجز ربه عنه ملكه آخه (١) هذه (١).

(١) (ملكة آخذة) بخلاف عبد ومتاع ، لحديث الشعبي مرفوعا ، من وجد دابة قد جز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فهي له ، رواه أبو داود مختصرا

حكما (١) ؛ وعن أحد لا يملك إلا الأثمان (٢) وعنه لا تملك لقطه الحرم بحال (٣) وقدم المصنف أن لقطه الحرم كغيرها (٤) وإن كان يرجى وجود صاحبها لم يجب تعريفها في أحد القولين ، وإن أخر التعريف عن الحول الأول أثم وسقط (٥) وليس خوفه أن يأخذها سلطان جائر عذرا في ترك تعريفها

(فصل) ولا يجوز للملئط النصرف فيها حتى يعرفها حولا ويشهد عليها (٦) فإن خرجت عن يده بعد الحول يبيع أو غيره ضمنها بمثلها (٧) وإن لم تكن مثلية ضمنها بقيمتها يوم عرف ربه (٨) وإن وجدها

فهرم عليه كالو دفع منها شيئا لمن حفظه

(١) (ويملك بعده حكما) عروضا كانت أو أثمانا في إحدى الروايتين لعموم الأحاديث التي في اللقطة ، وروى الأئمة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : أتى رجل رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتاء أو في قرية مسكونة ؟ فقال : عرفها سنة ، فإن جاء صاحبه والا فأنك به ، (٢) (لا يملك إلا الأثمان) لأن الخبر ورد في الأثمان ، وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها ، ولنا عموم الأحاديث في اللقطة جميعها ، فإن النبي ﷺ دسئل عن اللقطة فقال : عرفها سنة ، فقال في آخره : فانتفع بها أو فأنك بها ،

(٣) (لا تملك لقطه الحرم بحال) فإن التقطها عرفها أبدا حتى يأتها صاحبها ، وبه قال عبد الرحمن بن مهدى وأبو عبيد والشيخ والحارثي وغيرهم ، وعن الشافعي كالمنهين لقوله عليه الصلاة والسلام في مكة : لا تحل ساقطتها إلا لمنشد ، متفق عليه

(٤) (لقطه الحرم كغيرها) وهو الصحيح من المذهب ، وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب ، وكلمة المسبب وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ، ولعموم الأحاديث ، وقوله لمنشد ، يحتمل أنه لمن عرفها عاما ، وتخصيصها بذلك لتأكيد لا لتخصيصها

(٥) (أثم وسقط) لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول ولم يملكها بالتعريف بعده ، وهل يتصدق بها أو يحبسها أبدا ؟ على روايتين

(٦) (ويشهد عليها) استحبابا بهذا المذهب . وبه قال مالك والشافعي . لحديث زيد وأبي بن كعب فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد ، ولو كان واجبا لبيته . وقال أبو حنيفة : يضمها إذا لم يشهد ، وهو اختيار أبي بكر وابن أبي موسى والحارثي وغيرهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : من وجد لقطه فليشهد ذا عدل ، أو ذوى عدل ، (٧) (بمثلها) ولا رجوع لطالها ، لأن نصرف الملئط وقع صحيحا لأنه ملكها

(٨) (ربه) هذا المذهب ، لأنه وقت وجوب رد العين إليه لو كانت موجودة . وهذا قول أكثر العلماء . القائلين بملكها بعد التعريف . فأما من قال لا يملكها إلا باختياره قال في الإصناف وهو الصواب لم يضمه إياها

ومن أخذ نمله أو نحوه ووجد موضعه غيره فلقطة^(١)

(١) (فلقطة) وبأخذ حقه منه بعد تعريفه

في زمن خيار لها أو للبائع وجب الفسخ^(٢) ولو أدركها مرهونة فله انتزاعها^(٣) وإن صادفها قد رجعت إليه بفسخ أو غيره أخذها بنائها المتصل ، ولا يكتفى تصديق عبد ملتقط لو اصف^(٤) بل لا بد من بينته ، لأنه إقرار على سيده ، ولا يجوز دفعها بغير وصف ولا بينة ولو ظهر صدقه^(٥) ولا فرق بين كون الملتقط غنيا أو فقيرا مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا ويضم إلى الكافر والفاسق عدل في تعريفها^(٦) ومن بعضه حر بينه وبين سيده ولا تدخل في المهايأة^(٧) ومن أخذ متاعه كشياب في حمام أو أخذ مداسه وترك بدله فلقطة وبأخذ حقه منه بعد تعريفه^(٨) ويسمى الإمام ما حصل عنده من الضوال بأنها ضالة ويشهد عليها^(٩) ويجوز التقاط ضالة في مسبعة^(١٠) أو بمحل يستحل أهلها أموال المسلمين ، فالأولى أخذها للحفظ ولا ضمان ولا يملكها ، قال في الانصاف : ولو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه

حتى يملكها

(١) (وجب الفسخ) وعلم من كلامه أنه لو كان الخيار للبشترى وحده فليس لربها إلا البذل

(٢) (فله انتزاعها) من المرتين لقيام ملكه وانتفاء إذنه قاله الحارثي . وقال في الانصاف : قلت يتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتين

(٣) (لو اصف) أي لو كان بيد قن عين وجاء طالبها وقال هي لقطة ووصفها لم يكف تصديق القن على أنها لقطة ، لأن إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته

(٤) (ولو ظهر صدقة) لاحتمال كذبه ، ويضمن الدافع إن جاء آخر فوصفها ، وقرار الضمان على الآخذ

(٥) (في تعريفها) لانا لا نأمنه عليها ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي

(٦) (في المهايأة) وهو الصحيح من المذهب لأنها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم يدخل في المهايأة . والثاني تدخل في المهايأة جزم به في الوجيز ، فعلى هذا تكون لمن توجد في يومه

(٧) (بعد تعريفه) من غير رفعه إلى الحاكم ، قال الموفق : هذا أقرب إلى الفرق بالناس ، لأن فيها نفعاً لمن سرق ثيابه ونفعاً للآخر إن كان سارقاً بالتخفيف عنه من الإثم ، وقيل لا يعرف مع قرينة سرقة ، قال في الانصاف وهو عين الصواب

(٨) (ويشهد عليها) لاحتمال تغيره ، ثم إن كان له حتى يعرى فيه تركها فيه إن رأى ذلك ، وإن رأى يبيعها وحفظ منها

(٩) (في مسبعة) يغلب على الظن أن الأسد يفترسها إن تركت

باب اللقيط^(١)

وهو طفل لا يعرف نسبه ولا ربه نبذ أو ضل . وأخذه فرض كفاية . وهو حر^(٢) وما وجد معه أو تحته ظاهراً أو مدفوناً طرباً أو متصلاً به كحيوان وغيره أو قريباً منه فله^(٣) ، وينفق عليه منه وإلا فن بيت المال^(٤) وهو مسلم^(٥) . وحضاته لو أجدته الأمين وينفق عليه بغير إذن الحاكم^(٦) ، وميراثه وديته لبيت المال^(٧) ، ووليه في العمد الامام بتخير بين القصاص والدية^(٨) . وإن أقر رجل أو امرأة

(١) (اللقيط) والنقاطه واجب لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وقد روى عن أبي حمزة قال وجدت ملفوطاً فأنتيت به عمر فقال عريق : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال عمر : أكذلك هو ؟ قال نعم . قال فأذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ، رواه سعيد

(٢) (وهو حر) في قول عامة أهل العلم إلا النخعي ، وروى عن عمر وعلي وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي

(٣) (فله) عملاً بالظاهر ، ولأن له يداً صحيحة كالبالغ . وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي

(٤) (والأفنى بيت المال) لقول عمر ، وعلينا نفقته ، ولا يجب على الملتقط ، فإن تمذر من بيت المال فعلى من علم حاله من المسلمين ، فإن تركوه أموا

(٥) (وهو مسلم) إذا وجد في دار الاسلام ، وإن كان فيها أهل ذمة ، تغليباً لأهل الإسلام والدار

(٦) (بغير إذن حاكم) لأنه وليه لفعل عمر مع أبي حمزة حين قال له عريقه ، إنه رجل صالح ، ولا يقر بيد غيره عدل

(٧) (بيت المال) إن لم يخلف وارثاً ، هذا المذهب كغير اللقيط ، ولا ولا . عليه الحديث ، إنما الولاء لمن أعتق ، وهو قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم ، وقال شريح وإسحق : عليه الولاء لملتقطه لقول عمر لأبي حمزة ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ، إنما الولاء لمن أعتق ،

(٨) (بين القصاص والدية) يراعى الأصح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، إلا أن أبا حنيفة يخيره بين القصاص والمصالحة

باب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ إلى سن التمييز ، وقيل والمميز إلى البلوغ وعليه الأكثر ، ولا يقر بيد فاسق ، ولا نجس نفقته على واجده^(١) وإن قطع طرفه عمداً انتظر بلوغه إلا أن يكون فقيراً أو مجنوناً فلا امام

(١) (على واجده) لقول عمر ، وعلينا نفقته ، وفي لفظ ، رضاعه ،

دات روج مسلم أو كافر أنه ولده الحق به ولو بعد موت اللقيط ^(١) ولا يتبع الكافر في دينه إلا بينة تشهد أنه ولد على فراشه . وان اعترف بالرق مع سبق مناف ^(٢) . أو قال إنه كافر لم يقبل منه . وان ادعاه جماعة قدم ذو البينة والافر الحقة القافة به ^(٣)

(١) (بعد موت اللقيط) لأن الإقرار بحض مصلحة الطفل لا يصلح سبه ولا مضرة على غيره فيه ، وان ادعته امرأة لم يلق زوجها كمكسه . ويحتمل أن لا يثبت النسب بحال وهو قول الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولنا أنها أحد الوالدين

(٢) (مع سبق مناف) اذا ادعى انسان رق اللقيط بعد بلوغه فصدقه وكان اعترف بالحرية لنفسه قبل ذلك لم يقبل اقراره بالرق لأنه حق لله

(٣) (فن ألحقته القافة به) لقضاء عمر به بحضرة الصحابة . ولحديث عائشة ؓ ان النبي ﷺ دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم نرى أن مجزاً المدلجى نظر آتفا إلى زيد وأسامة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، متفق عليه . ولولا جواز الاعتداد عليهم لم يسر به النبي ﷺ

المغور على مال ينفق عليه ^(١) وان كان عاقلا انتظر بلوغه سواء كان له مال يكفيه أو لم يكن لأن له حالة تنتظر . ويحبس الجاني الى أن يصير اللقيط أهلا فيستوفى لنفسه ^(٢) وقال في الاقناع . إلا أن يكون فقيرا ولو عاقلا فلا يجب على الإمام المغور على مال ينفق عليه ^(٣) وان ادعاه اثنان فألحقته القافة بهما لحق بهما ^(٤) فيرث كل واحد منهما إرث ولد كامل ^(٥) ويرثانه إرث أب واحد ، ولأى أبويه مع أم أمه نصف سدس ، وان انفق اثنان وحالفهما ثالث أحد بهما ، ومثله طيبان ويعطران في عيب

(١) (ينفق عليه) لأن المعتوه ليست له حال معلومة تنتظر ، لأن ذلك قد يدوم به

(٢) (فيستوفى لنفسه) وهذا المذهب ومذهب الشافعي

(٣) (ينفق عليه) دفعا لحاجة الانفاق . قال في شرح المنتهى انه المذهب ، وصححه في الانصاف

(٤) (لحق بهما) روى ذلك عن عمر وعلى وهو قول أبي ثور . وقال أصحاب الرأي يلقق بهما بمجرد الدعوى ، وقال الشافعي : لا يلقق بأكثر من واحد فان ألحقته بهما سقط قولها . ولنا ما روى سعيد عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر واحد ، فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا لحمله بينهما

(٥) (إرث ولد كامل) فان لم يخلفا غيره ورث جميع مالها

كتاب الوقف^(١)

وهو تحبب الأصل وتسهيل المنفعة^(٢)، ويصح بالقول وبالفعل الدال عليه^(٣) كن جعل أرضه

(١) (الوقف) روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»، رواه الترمذي وصححه، وروى مسلم قال: «تصدق أبو بكر بداره على ولده، وعمر بربعه عند المروة على ولده، وعثمان برومة، وتصدق علي بأرضه بينبع، وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر على ولده وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده، وعمر بن العاص بالوطى وداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده، فذلك كله الى اليوم، وهذا إجماع منهم فانه اشهر ولم ينكره أحد فكان إجماعا

(٢) (وتسهيل المنفعة) لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، الحديث، قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أصحاب النبي ﷺ وغيرهم
(٣) (وبالفعل الدال عليه) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة، لأن العرف جار بذلك. والثانية لا يصح إلا بالقول وبه قال الشافعي

كتاب الوقف^(١)

وهو تحبب مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف^(٢) وغيره في رقبته بصرف ريعه الى جهة بر تقربا الى الله تعالى^(٣) ممن يصح تصرفه^(٤) وهو مسنون^(٥) ولو جعل سفلى

(١) (الوقف) وهو عما اختص به المسلمون، قال الشافعي: لم يحبس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الاسلام، والأصل فيه ما روى ابن عمر قال: «أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالا أفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، فتصدق بها عمر في الفقراء وذوى القربى والرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه، متفق عليه

(٢) (بقطع تصرف الواقف) أى إمساك المال عن أسباب التملكات بقطع تصرف مالكه
(٣) (تقربا إلى الله تعالى) بأن ينوى به القرية فيرتب عليه الثواب، فان الانسان قد يقف على غيره توددا أو على أولاده خشية بيع عقاره بعد موته وإتلاف ثمنه أو تكون عليه ديون فيخاف أن يحجر عليه فيباع في دينه أو رياء ونحوه فهو وقف لازم لا ثواب فيه لأنه لم يتبخ به وجه الله تعالى، وربما كان بعضه محرما
(٤) (ممن يصح تصرفه) القول بصحة الوقف قول عامة أهل العلم من السلف ومن بعدهم. ولم يره شريح وقال لا حبس عن فرائض الله، قال أحمد: هذا مذهب أهل الكوفة
(٥) (وهو مسنون) لقوله تعالى ﴿وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ﴾ ولفعله عليه الصلاة والسلام وفعل أصحابه، وقال

مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه ، أو مقبرة وأذن في الدفن فيها . وصريحه «وقفت ، وحسبت ، وسبكت»^(١) ،

(١) (وسبكت) فني أتى بصفة منها صار وقفاً ، لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال في الوقف

بيته مسجداً وانتفع بملوه أو عكسه أو وسطه ولو لم يذكر استطرافاً كما لو باع أو أجر بيتاً من داره ، ويشترط أن يكون في عين يصح بيعها^(٢) غير مصحف^(٣) ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً كاستغلال ثمر ونحوه ، ويصح وقف المشاع^(٤) ويصح وقف الحل للبس والعارية^(٥) ولو أطلق وقفه لم يصح^(٦) ولا يصح الوقف في الذمة كقوله وقفت عبداً أو داراً ، ولا مبهما غير معين كأحد هذين^(٧) واختار الشيخ الصحة ويخرج بالقرعة^(٨) ولا يصح مرهون وكلب^(٩) ولا مالا ينتفع به مع بقائه دائماً كالإيمان والمطعوم^(١٠) والمشروب غير الماء فيصح ، وقيل يصح في المطعوم ويكون إذناً في الاتلاف ، وعنه يصح وقف الدرهم ويتنفع بها في القرض ونحوه اختاره الشيخ ، ولا يصح الوقف على نفسه ، وعنه

جابر : لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذا مقدرة إلا وقف

(١) (في عين يصح بيعها) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأن النبي ﷺ قال : «أما خالد فقد احتبس أذراعه واعتاده في سبيل الله ، متفق عليه

(٢) (غير مصحف) فيصح وقفه وإن لم يصح بيعه على ما فيه من خلاف

(٣) (ويصح وقف المشاع) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ، لحديث عمر : أنه أصاب مائة سهم من خيبر فأذن له النبي ﷺ في وقفها ، رواه النسائي ، وهذا صفة المشاع

(٤) (والعارية) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لما روى نافع قال ابتاعت حفصة حلياً بعشرين ألفاً فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته ، رواه الحلال

(٥) (لم يصح) قطع به في الفائق ، وقال في الانصاف : لو قيل بالصفة ويصرف إلى اللبس والعارية لكان متجهاً

(٦) (كأحد هذين) لأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح في غير عين

(٧) (بالقرعة) وقال الشيخ : المجهول نوعان مبهم وهذا قريب ، ومعين مثل أن يقف داراً لم يرها فتح هذا بعيد وكذلك هبته

(٨) (ولا يصح مرهون وكلب) وفي الاختيارات : يصح ، إلى أن قال : وأقرب الحدود في الموقوف أنه كل عين تجوز عاريتها

(٩) (والمطعوم) هذا في قول عامة أهل العلم ، إلا شيئاً حكي عن مالك والأوزاعي في وقف المطعوم أنه يجوز

وكتابتها ، تصدقت ، وحرمت ، وأدلت ، فنشترط النية مع الكناية أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة^(١) أو حكم

(١) (أحد الألفاظ الخمسة) الباقية من الصريح والكتابة كصدقة موقوفة أو محبسة أو مسيلة أو محرمة أو مؤبدة

يصح^(١) واختاره الشيخ وعليه العمل^(٢) وهو أظهر^(٣) وإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة له^(٤) أو لولده أو غيره مدة حياته أو مدة معينة أو الأكل أو النفقة عليه وعلى عياله أو بطعم صديقه صح ، ولو وقف على الفقراء فافتقر شمله وتناول منه على الصحيح ، وإن وقف وشرط في الوقف أن يبيعه أو يرجع فيه متى شاء بطل الشرط والوقف على الصحيح ، وقيل الشرط وحده ، وقيل يصح في الكل ، واختاره الشيخ

(فصل) وإن قال هو وقف بعد موتى صح^(٥) ويكون لازما من حين قوله^(٦) ويعتبر من ثلثه^(٧) .

(١) (وعنه يصح) وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف ، قال ابن عقيل : وهو أصح ، فعلى الأول هل يبطل على من بعده ؟ على وجهين أحدهما لا يبطل ويصرف في الحال إلى من بعده . زاد

(٢) (وعليه العمل) في زماننا وقبله عند حكمانا في أزمنة متطاولة ، قال في شرح المنهجي : يؤخذ منه جواز القضاء بالمرجوح من الخلاف

(٣) (وهو أظهر) قال في الانصاف . وهو الصواب ، وفيه مصاحبة عظيمة وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب

(٤) (كل الغلة له) هذا المذهب وهو من المفردات ، لما روى أحمد عن ابن عيينة عن طاوس عن أبيه عن حجر المدري : إن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر ، ولأن عمر لما وقف قال : لا بأس على من ولها أن يأكل منها ، وكان الوقف في يده إلى أن مات ثم ابنته حفصة ثم ابنه عبد الله . ولأنه إذا وقف وقفا عاما كالسقايات والمقابر كان له الاتفاع فكذلك ، وبهذا قال ابن أبي ليلى والزيير . وقال مالك والشافعي وعبد : لا يصح الوقف

(٥) (هو وقف بعد موتى صح) لأنه تبرع مشروط بالموت . واحتج أحمد بأن عمر وصى فكان في وصيته : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث حدث الموت إن ممنا صدقة وذكر بقية الخبر ، رواه أبو داود بنحو من هذا ووقفه هذا بأمر النبي ﷺ قال في التماموس وثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر ووقفه

(٦) (من حين قوله) وبين أحمد في رواية المدوني الفرق بينه وبين المدبر أن المدبر مالك الساعة وهذا توى ووقفه على مساكين فكيف يحدث به شيئا . قال الحارثي : الفرق عسر جدا

(٧) (ويعتبر من ثلثه) فإن زاد له في الثلث ووقف الباقي على الإجازة

الوقف^(١) واشترط فيه المنفعة دائماً من عين يتمتع به مع بقاء عينه كعقار وحيوان ومحوهما^(٢)، وأن يكون

- (١) (وحكم الوقف) كتصدقت بكذا لا يباع ولا يورث.
(٢) (وحيوان ومحوهما) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لما روى عن أم معقل أنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أدام معقل جمل ناضجاً في سبيل الله - وإن أربد الحج - أأركبه؟ فقال رسول الله ﷺ أركبه، فإن الحج والعمرة من سبيل الله

ولو شرط شرطاً فاسداً كخيار فيه^(٣) لم يصح - ولو شرط البيع عند حراجه وصرف ثمنه في مثله أو شرطه للتبلى بعده فسد الشرط فقط^(٤)

(فصل) وإذا كان الوقف على غير معين كالإكراه أو من لا يتصور منه القبول كالأساجد والقنابر لم يفترق إلى القول من ناطقها ولا غيره، وكذا إن كان على آدمي معين^(٥) فإن لم يقبله أو رده بطل في حقه^(٦) دون من بعده، ومن وقف شيئاً فالأولى أن يذكر جهة تدوم كالفقراء ونحوهم^(٧) ويصرف منقطع الابتداء كوقفه على من لا يجوز ثم على من يجوز^(٨) والوسط في الحال إلى من بعده^(٩) وإن وقف على من لا يصح الوقف عليه ولم يذكر له مالا صححاً بطل الوقف^(١٠) ويصرف منقطع الآخر - كما لو وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مالا - إلى ورثة الواقف نسباً وقفاً عليهم في إحدى الروايتين^(١١) وقال القاضي

- (١) (كخيار فيه) بأن قال: وقفته بشرط الخيار أبداً أو مدة معينة
(٢) (فسد الشرط فقط) وقيل يصح أيضاً لأن البيع عند الخراب ثابت فيكون تأكيده
(٣) (على آدمي معين) كزيد فلا يفترق إلى قبول لأنه إزالة ملك يمنع البيع كالتقن - والوجه الثاني يشترط
(٤) (بطل في حقه) لكن اختلفوا إن رده ثم قبله هل يعود أم لا
(٥) (كالفقراء ونحوهم) وخروجاً من خلاف من قال يبطل الوقف إن لم يذكر في مصرفه جهة تدوم
(٦) ((ثم على من يجوز) كعلي عبد ثم على أولاده أو الفقراء يصرف إلى من بعده
(٧) (بده) ولو وقف: ارض علي زيد ثم علي عبد ثم علي أماً ابن صرفت به زيد للساكن لأن وجود من لا يصح عليه كمدمة

(٨) (بطل الوقف) كأن يقول وقفته على الأغنياء أو الكهنة ونحوهما لأنه عين المصرف الباطل واقتصر عليه
(٩) (في إحدى) الروايتين وهي المذهب وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليه لأن الوقف مصرفه البر وأقرب أول الناس به لقوله عليه الصلاة والسلام: إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكلمون الناس، ويقع الحجب بينهم قال القاضي فليت مع ابن الثالث وله الباقي فإن عدموا فللفقراء والمساكين والثانية إلى أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصبات قال المصنف وهذا لا يبرى عبي إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس ولا يعلم فيه ذلك وأصح الوجهين لا يختص فقرائهم به

على بر كالمساجد والقناطر والمساكين والأقارب من مسلم وذى (١) ، غير حربى وكنيسة وسح التوراة

(١) (من مسلم وذى) لأنهم تجوز الصدقة عليهم ، لقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين) الآية

في موضع آخر : يكون وقفا على المساكين (١) وان انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف رجع اليه وقفا عليه (٢) وان قال : وقفته سنة لم يصح (٣) وبجمل أن يصح ويصرف بعدها مصرف المنقطع (فصل) يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة وينتقل الملك فيها الى الله تعالى إن كان الوقف على مسجد وفقراء ونحوه ، وعلى الموقوف عليه إن كان آدميا معينا أو جمعا محصورا (٤) فينظر الموقوف عليه أو وليه إن لم يكن رشيدا ، وله تزويج الجارية إن لم يشترطه لغيره (٥) ويلزمه بطلها ويأخذ المهر ولا يتزوجها (٦) وعليه فطرته وزكاته ونفقته ، ويقطع سارق الوقف إن كان على معين ويملك الموقوف عليه نفقه ومهرته ، وليس له وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف (٧) فان وطئها فلا حد ولا مهر وولده حر وعليه قيمته يوم الوضع يشتري بها قن يقوم مقامه وتصير أم ولده وتعتق بموته وتجب قيمتها في تركته يشتري بها مثلها فتكون وقفا بمجرد الشراء ، وإن قتل ولو عمدا فليس لموقوف عليه عفو ولا قود (٨) وإن قطعت يده أو بعض أطرافه عمدا فلا قن استيفاء الفصاص لأنه حقه (٩) وان جنى الوقف خطأ فالأرض على الموقوف عليه إن كان معينا ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته ، وإن كان غير معين كالمساكين إذا جنى ففي كسبه ، وان وقف على ثلاثة كزيد وعمر ووبكر ثم على المساكين فن مات منهم رجع نصيبه الى من بقى (١٠)

(١) (وقفا على المساكين) واختاره ابنه أبو الحسن والمصنف ، قال في الشرح : وهو أقرب الأقوال لأنهم مصارف الله تعالى وحقوقه

(٢) (وقفا عليه) قال ابن الزاغوني في الواضح بعد كلام : هل يعود الى ملكه أو الى عصبته ؟ فيه روايتان

(٣) (لم يصح) لأن مقتضاه التأييد ، والتأنيث ينفيه وقيل يصح ويلغو توقيته

(٤) (أو جمعا محصورا) كأولاده أو أولاد زيد

(٥) (ان لم يشترطه لغيره) بان وقف الأمة على زيد وشرط تزويجها لعمره فيعمل بشرطه

(٦) (ولا يتزوجها) لأن الملك لا يجمع النكاح ، فان وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح

(٧) (ولو أذن الواقف) لأن ملكه ناقص ولا يمكنه منع حبلى

(٨) (عفو ولا قود) لأنه لا يختص بالموقوف عليه بل يشتري بقيمته بدله

(٩) (لأنه حقه) فان عفا أو كان القاطع لا يوجب قصاصا وجب نصف قيمته وإلا فبحسابه

(١٠) (الى من بقى) منهم لأنه الموقوف عليه أولا وعوده الى المساكين مشروط بانقراضهم إذ استحقاق

المساكين مرتب بهم

والانجيل وكتب زئدة^(١). وكذا الوصية والوقف على نفسه^(٢). ويشترط في غير المسجد ونحوه أن يكون

(١) (وكتب الزئدة) لأنه معصية ، وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئا استكتبه من التوراة وقال : أفى شك أنت ، الحديث
(٢) على نفسه هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأن الوقف تملك للربة أو للنفعة ولا يجوز أن يملك له من نفسه . زوائد

فاذا ماتوا فلبساكين ، وإن لم يذكر له مالا فن مات منهم صرف نصيبه الى الباقي كالتى قباهم خلافا في الاقتناع^(١)

(فصل) ويرجع الى شرط الواقف^(٢) واستثناء كشرط^(٣) وكذا يخص من صفة ومن بدل كن أربعة أولاد وقال وقت على ولدى فلان وفلان وفلان وأولاد أولادى فان الوقف يكون لأولاده الثلاثة وأولاد الأربعة^(٤) ويجب العمل به في عدم إيجاره وقد المدة ، لكن عند الضرورة يزداد بحسبها^(٥) وة الربيع على الموقوف عليه في تقدير الاستحقاق ، ولو جهل شرط الواقف عمل بمادة جارية إن وجدت عرف ، ولو وقف على أولاده وشرط أن من تزوج من البنات فلا حق لها^(٦) أو على زوجته ما دامت عار صح ، قال الشيخ كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء فانما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى صرح الواقف بفعل ما يهواه أو ما يراه أو مطلقا فشرط باطل على الصحيح المشهور ، قال : وعلى التنا بيان المصلحة فيعمل بما ظهر ، ومع الاشتباه إن كان عالما عدلا ساغ له الاجتهاد ، وإن خصص الإمامة مسجد بمذهب تخصصت به ما لم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفا لصريح السنة أو ظاهرها سواء لعدم الاطلاع أو تأويل ضعيف ، وإن خصص المسلمين فيه بمذهب لم يتخصص بهم^(٧) خلافا لصاح

(١) (لما في الاقتناع) حيث قال : فن مات منهم لحكم نصيبه حكم المنقطع يصرف مصرف الوقف المنقطع لو ماتوا جميعا

(٢) (ويرجع الى شرط الواقف) كقوله : لو يد كذا ولعمرو كذا ، لأن ابن الزبير وقف على ولده ، و

(٣) (واستثناء كشرط) فلو وقف على جماعة أو قبيلة واستثنى زيدا لم يكن له شيء .

(٤) (وأولاد الأربعة) لأنه أبدل بعض الولد وهو فلان من اللفظ المتناول للجمع وهو ولدى

(٥) (بحسبها) ولم يزل عمل القضاة عليه في عصرنا وقبله ، ونقل عن أبي العباس وأفتى به شيخنا المرداوى .

نزل نفق به إذ هو أول من يمه اذا اقتناع

(٦) (فلا حق لها) لأن ابن الزبير وقف على أولاده وجعل للردوة من بناته أن تسكن غير مضرة

مضرها ، فاذا استفتت زوج فلا حق لها فيه . ولأن الوقف متلقى من جهة فاتباع ما شرطه

(٧) (لم يتخصص بهم) لأن إثبات المسجدية يقتضى عدم الاختصاص

على معين يملك^(١) لا ملك وحيوان وقبر وحمل^(٢) ، لا قبوله ولا إخراجها عن يده^(٣)

(١) (على معين يملك) هذا المذهب ، لأن الوقف تملك فلا يصح على مجهول كرجل ونحوه
(٢) (وحمل) أصالة كأن يقول : على ما في بطن هذه المرأة ، واختار الشيخ رحمه أصالة وهو قول ابن
عقيل ، ويدخل الحمل تبعاً كوقوف على أولادى وفهم حمل فيثمله ، لكن لا يستحق شيئاً حتى يوضع وأقضى
الشيخ باستحقاقه

(٣) (ولا إخراجها عن يده) لأنه إذا ملك يمنع البيع فلا يعتبر فيه ذلك كالمعتق

التلخيص^(١) وقال في الاختيارات : ويجوز تغيير شرط الواقف الى ما هو أصح وإن اختلف ذلك
باختلاف الزمان^(٢) وقال : قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع^(٣) يعنى في الفهم والدلالة
لا في وجوب العمل ، مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصى والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عاداته
في خطابه ولغته التي يتكلم بها^(٤) . وقال : والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تنقض الى الإخلال بالمقصود
الشرعى ، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعى اهـ ، ولو سبل ماء للشراب لم يحجز
الرضوء منه ولا الغسل^(٥)

(فصل) ويرجع أيضاً الى شرط الواقف في الناظر فيه^(٦) فان عين الإنفاق عليه من غلته أو غيرها
عمل به وإن لم يعينه وكان ذا روح فن غلته^(٧) ، فان لم يكن له غلة فعلى الموقوف عليه ، فان تعذر بيع وصرف
في عين أخرى^(٨) وإن كان الوقف على غير معين كالمساكين ونحوهم فنفقته في بيت المال ، وإن كان مالا
روح فيه كالعمارة ونحوه لم تجب عمارته على أحد الا بشرط^(٩) وقيل تجب إبقاء الأصل ليحصل دوام

(١) (خلافاً لصاحب التلخيص) حيث قال : يختص بهم على الأشبه باختلاف المذاهب في أحكام الصلاة

(٢) (باختلاف الزمان) حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس الى الجهاد صرف الى الجند

(٣) (كنصوص الشارع) الصحيح أنه في وجوب العمل ، لأن الوقف متلقى من جهة فائز شرطه

(٤) (ولغته الى أخرى) وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا

(٥) (ولا الغسل) قال في الفروع : فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه وأولى

(٦) (في الناظر فيه) سواء شرطه لنفسه أو لغيره ، وفي وقف على رضى الله عنه شرط النظر لابنه الحسن
ثم لابنه الحسين رضى الله عنهما

(٧) (فن غلته) لأن الوقف يقتضى تحييس الأصل وتسجيل منفعة ، ولا يحصل ذلك إلا بالاتفاق عليه

(٨) (في عين أخرى) تكون وقفاً إن لم تمكن إجارتها ، فان أمكنت أجرة بقدر نفقته لاندفاع الضرورة
المقتضية البيع بها

(٩) (الا بشرط) واقفه كاطلق ، ذكره الحارثي وغيره ، مع أنه قال بعد في عبارة الوقف تجب إبقاء الأصل

(فصل) ويجب العمل بشرط الواقف^(١) في جمع^(٢) وتقديم^(٣) وضد ذلك^(٤) واعتبار وصف وعدمه^(٥)

(١) (بشرط الواقف) لأن عمر وقف وقفا وشرط فيه شروطا ، ولو لم يجب اعتبار شرطه لم يكن في

اشتراطه فائدة

(٢) (في جمع) بأن يقول : على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه

(٣) (وتقديم) بأن يقول : على أولاده مثلاً يقدم الأئمة والأدين أو المريض ونحوه

(٤) (وضد ذلك) فضع الجمع الأفراد بأن يقول : على ولده زيد ثم أولاده ، وضد التقديم التأخير بأن يقول

على ولد فلان بعد بني فلان

(٥) (اعتبار وصف وعدمه) بأن يقف على أولاده الفقهاء فيختص بهم ، أو يطلق فيعمهم وغيرهم

البصدة ، وهو معنى قول الشيخ تجب عمارة الوقف بحسب البطون ، فان شرط الواقف عمارته عمل به فمع الإطلاق تقدم على أرباب الوظائف ، وقال الشيخ : اجمع بينهما حسب الإمكان أولى ، وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة كسراته للوقف بنسيئة أو بنقد لم يعينه^(١) ويتعين صرف الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف حيث أمكن ، وان وقف على مسجد أو مصالحه جاز صرفه في نوع عمارة ومكانس وقناديل وزيت ورزق إمام ومؤذن . وفي فتاوى الشيخ إذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد^(٢) يجوز الصرف اليهم ، وما يأخذه الفقهاء من الوقف كرزق من بيت المال لا كجمل ولا كأجرة في أصحها^(٣) وقال الشيخ : ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة بل رزق للإعانة على الطاعة ، قال : وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور . وقال القاصي في خلافه : ولا يقال منه ما يؤخذ أجرة عن عمل كالتدريس ونحوه^(٤) يعني إذا لم يكن الواقف من بيت المال ، فان كان منه فليس بوقف حقيقي^(٥) وقال أيضاً : من أكل المال بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم لهم جهات معلوماً كثيراً يأخذونه ويستغيثون يسير ، قال : والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة^(٦) جائزة ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه^(٧)

(١) (لم يعينه) لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف ، فالأذن والائتمان نائبان

(٢) (التي يحتاج إليها المسجد) من التنظيف والحفظ والقرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك

(٣) (في أصحها) أي الأقوال الثلاثة قاله في التنقيح ، وكذلك لا يشترط العلم بالقدر ويبنى على هذا أن القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع من أخذ المشروط في الوقف قاله الحارثي في الناظر

(٤) (كالتدريس ونحوه) لأننا نقول : لا نسلم أن ذلك أجرة محضة ، بل رزق وإعانة على العلم بهذه الأموال

(٥) (فليس بوقف حقيقي) كأوقاف السلاطين من بيت المال ، بل كل من جاز له الأكل من بيت المال جاز له

الأكل منها ، أفتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرمل وغيره في وقف جامع طولون ونحوه

(٦) (الأعمال المشروطة) من تدريس وإمامة وخطابة وأذان وغلق باب ونحوه

(٧) (مثل مستنيبه) في كونه أهلاً لما استنيب فيه إذا لم يكن في ذلك مفسدة

وترتيب^(١) ونظر^(٢) وغير ذلك . فان أطلق ولم يشترط استوى الغنى والذكر وضدهما، والنظر للوقوف عليه^(٣) وان وقف على ولده أو ولد غيره ثم على المساكين فهو لولده الذكور والإناث بالسوية^(٤) ثم ولد بنيه

(١) (وترتيب) بأن يقول : على أولادى ثم أولادهم ثم أولادهم

(٢) (ونظر) بأن يقول : الناظر فلان ، فان مات فلان ، لأن عمر جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ذور الرأى من أهلها

(٣) (والنظر للوقوف عليه) لأنه ملكه وغلته له إذا لم يشترط النظر لأحد ، أو شرط لآسان فوات ، فان كان واحدا استقل به مطلقا ، وان كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم ، وإن كان صغيرا قام وليه مقامه (٤) (بالسوية) لأنه شراء بينهم ، وإطلاقها يقتضى التسوية كالو أقر لم بشئ.

(فصل) فان لم يشترط ناظرا أو شرطه لإنسان فوات فليس للواقف ولاية النصب^(١) ويكون النظر للوقوف عليه إن كان آدميا معينا أو جمعا محصورا كل واحد على حصته ، وان كان الوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين أو على مسجد ونحو ذلك فلا حاكم أو من يستنيبه ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاضة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد فى تنميته وصرفه فى جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه^(٢) وله وضع بده عليه والتقرير فى وظائفه^(٣) وإن أجز الناظر العين بأنقص من أجرة المثل صح وضمن ، وفيه وجه بعدم الصحة^(٤) ولا تنسخ الإجارة لو طلب زيادة^(٥) قال المنتقح : لو غرس أو بنى فيها هو وقف عليه وحده فهو له محرم^(٦) وإن كان شريكا أو له النظر فقط فغير محرم^(٧) ويتوجه إن أشهد^(٨) وإلا فالوقف تبعاً للأرض ولو غرسه للوقف أو

(١) (ولاية النصب) أى نصب ناظر لاتقاء ملكه فلم يملك النصب والعزل

(٢) (مستحق ونحوه) كسراء طعام وشراب شرطه الواقف ، لأن الناظر هو الذى يلى الوقف ، وتنفيذ شرط واقفه وحفظ ريعه

(٣) (والتقرير فى وظائفه) ذكره فى ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من إمام ومؤذن وقيم وغيرهم

(٤) (بعدم الصحة) قال الحارثى : وهو الأصح لاتقاء الإذن فيه

(٥) (لو طلب زيادة) عن الأجرة الأولى لأنها عقد لازم من الطرفين

(٦) (فهو له محرم) لأنه وضعه بحق . قلت فلو مات وانتقل الوقف لغيره فيبنى أن يكون كغيره ببناء

مستأجر انقضت مدته

(٧) (فغير محرم) فليس له إبقاؤه بغير رضا أهل الوقف ، بل لباقي المستحقين هدمه

(٨) (إن أشهد) فخرسه وبناؤه له محرم أو غير محرم على ما سبق تفصيله

دون بناته ^(١) ، كما لو قال على ولد ولده وذريته لصلبه ^(٢) . ولو قال على بنيه أو بنى فلان اختص

(١) (دون بناته) هذا المذهب فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد إلا بنص أو قرينة لعدم دخولهم في قوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم)

(٢) (وذريته لصلبه) فيدخل ولد البنين وجدوا حالة الوقف أو لا دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة لأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم ، والمطف يتم لترتيب فلا يستحق البطن الثاني شيئا حتى ينقرض الأول ، والمطف بالواو للتشريك

من مال الوقف فوقف ، ويترجه في غرس أجني أنه للوقف ^(٣) قال الشيخ : يد الواقف ثابتة مالم يأت حجة تدفع موجهها ^(٤) وقال أيضا : من وقف وقفا مستقلا ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاة الدين إلا ببيع شيء من الوقف وهو في مرض الموت يبيع باتفاق العلماء ^(٥) وإن كان الوقف في الصحة فهل يباع لو فاء الدين ؟ فيه خلاف في مذهب أحمد وغيره ، ومنعه قوي

(فصل) وبأكل ناظر الوقف بالمعروف نصا ، وظاهره ولو لم يكن محتاجا إليه في القواعد ، قال الشيخ : له أخذ أجره عمله مع فقره ، ويشترط في الناظر المشروط اسلام ^(٦) وتكليف وقوة في التصرف لا الذكورية ^(٧) ولا العدالة ، ويضم الى الفاسق عدل ، والى ناظر ضعيف قوى أمين ، فإن كان النظر لغير الموقوف عليه وكانت ولايته من حاكم أو من ناظر أصلي فلا بد من شرط العدالة فيه ^(٨) وفي الأحكام السلطانية في العامل يستحق ماله إن كان معلوما فإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله ، وإن شرط الواقف لناظر أجره فكلفته عليه حتى يبقى أجره مثله ^(٩) وقال الحارثي : ولا شك أن التقدير بقدر معين

(١) (أنه للوقف) والمراد بالأجنبي غير الناظر والموقوف عليه ، والتوجيهان لصاحب الفروع
(٢) (تدفع موجهها) كعرقه كون الفارس غرسه له بحكم إجازة أو إعادة أو غصب ويد المستأجر على المنفعة يلبس له دعوى البناء بلا حجة ويد عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه

(٣) (باتفاق العلماء) قال : وليس هذا بأبلغ من التدبير ، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع المدبر في الدين . قلت وظاهر كلام أبي العباس ولو كان الدين حادثا بعد الوقف ، قاله في حاشية الزاد
(٤) (ويشترط في الناظر المشروط إسلام) إن كان الموقوف عليه مسلما أو كانت الجهة كسجد ونحوه لقوله تعالى (وإن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)

(٥) (لا الذكورية) لأن عمر أوصى بالنظر الى حفصة رضى الله عنها
(٦) (فلا بد من شرط العدالة فيه) لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم
(٧) (أجرة مثله) إلا أن يكون الواقف شرطه له عالسا ، نقله الحارثي عن الأصحاب

بذكورهم^(١) إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء^(٢) دون أولادهن من غيرهم^(٣) ، والقرابة وأهل

(١) (اختص بذكورهم) عند الجمهور ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة لقوله تعالى (اصطفى البنات على البنين)

(٢) (فيدخل فيه النساء) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها ، قال تعالى (يا بني آدم) يريد الجميع

(٣) (دون أولادهن من غيرهم) لأنهم لا ينسبون إلى القبيلة الموقوف عليها بل إلى غيرهم

صريح في اختصاص الناظر به وإن لم يسم له شيئا فقياس المذهب إن كان مشهورا بأخذ الجارى على عمله فله جارى عمله والأفلا شيء له^(١) وإن كان الموقوف عليه صغيرا أو سفيا أو مجنونا قام وليه في النظر مقامه ، ولو شرط الواقف النظر لغيره ثم عزله لم يصح عزله إلا أن يشترطه ، فإن شرط النظر لنفسه ثم جعله لغيره فله عزله لأنه نائبه ، ولناظر بالاصالة وهو الموقوف عليه والحاكم نصب ناظر وعزله ، وأما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر مالم يكن مشروطا له أن ينصب من شاء ، وإن مات ناظر بشرط في حياة واقف لم يملك الواقف نصب غيره مطلقا بدون شرط وانتقل للحاكم إن كان على غير معين وإلا إليه . ولا ينظر لحاكم مع ناظر خاص سكن للحاكم النظر العام فيهترض عليه إن فعل مالا يسوغ ، وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمة ليحصل المقصود من حفظ الوقف ولا تزال يد الأول عن المال ولا نظره ، ولا يجوز أن يقوم بالوظائف كلها شخص وتخصص فيه ، وقال الشيخ : إن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد فعل ، وما بناه أهل الشوارع والقبائل من المساجد بالإمامة لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم وليس لهم بعد الرضا به عزله مالم يتغير حاله ، وليس له أن يستنيب إن غاب^(٢) قال الحارثي : والأصح أن للامام النصب أيضا لكن لا ينصب إلا من يرضاه الجيران ، وكذلك الناظر الخاص لا ينصب إلا من يرضاه الجيران^(٣) وقال أيضا ليس لأهل المسجد مع وجود إمام أو نائبه نصب ناظر في مصالحه ووقفه ، فإن لم يوجد كالتقري الصغار والأماكن النائية أو وجد القاضي وكان غير مأمون أو ينصب غير مأمون فلمهم النصب ، وكذا ما عداه من الأوقاف لأهله نصب ناظر فيه لذلك^(٤) وإن

(١) (ثلاثي. له) إذا لم يكن معدا لأخذ العوض على عمله ، وهذا في عامل الناظر واضح ، وأما الناظر فقد

تقدم إذا لم يسم له شيء. يأكل بالمعروف

(٢) (إن غاب) قال في الأحكام السلطانية : لأن تقديم الجيران له ليس ولاية وإنما قدم لرضام به ، ولا يلزم

من رضام به الرضا بنائبه ، بخلاف من ولاء الناظر ، أو الحاكم ، إلا أن الحق صار له بالولاية . لجاز أن يستنيبه

(٣) (من يرضاه الجيران) في كتاب أبي داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ كان يقول

و ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة : من تقدم قوما وهم له كارهون ، الحديث

(٤) (لذلك) أي لعدم وجود القاضي المأمون

بيته وقومه بشمر الذكر والآثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه^(١) وان وجدت قرينة تقتضى

(١) (وجود أبيه) هذا المذهب لأن الله تعالى قال (ما آفاه الله على رسوله من أهل القرى فله والرسول ولذئ القرى) يعنى قرى النبي ﷺ أعطى أولاده وأولاد عبد المطاب وأولاد هاشم ذكرهم وأتسأم ولم يعط من هو أبعد منهم كبنى عبد شمس وبنى نوفل شيبا

تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف^(٢) ومن لم يقم بوظيفته بدله من له الولاية بمن يقوم بها ، ولا يجوز أن يؤم فى المساجد السلطانية وهى الكبار إلا من ولاه السلطان أو نائبه لثلاث يفتات عليه فيما وكل اليه ، وان ندب له إمامين وخص كل واحد منهما ببعض الصلوات الخمس جاز^(٣) قال القاضى وان غاب من ولاه السلطان فتائبه أحق ثم من رضىه الجيران ، ولو وقف على المشتغلين بالعلم استحق من انصف به^(٤) وقال الشيخ : لو تعطل مغل سنة تقسطن الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى لتقوم الوظيفة فيهما ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع بعض العام ، قال فى الفروع : فقد أدخل سنة فى سنة ، وأفتى غير واحد منا فى زمتنا فيما ينقص عما قدره الواقف كل شهر أنه يتم بما بعد ، وحكم به بعضهم بعد سنين ، ورأيت غير واحد لا يراه اه . وان شرط النظر للأفضل من أولاده فهو له ، ولو فرضه حاكم لإنسان لم يجز لآخر نقضه ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف الوقف إذا كان أمينا ، ولهم مسألته الى ما يحتاجون الى علمه^(٥) ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف^(٦) وأجرة تسجيل كتاب الوقف من الوقف ، ولولى الأمر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة كماله أن ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية كالنبي وغيره ، ولو وقف داره على مسجد وعلى إمام يصلى فيه كان للامام نصب الربع

(فصل) وان وقف على ولده أو أولاده لحدث للواقف ولد بعد وقفه استحق كالموجودين اختاره ابن أبى موسى وأفتى به ابن الزاغوى ، وهو ظاهر كلام القاضى وابن عتيل ، وجزم به فى المبهج^(٧) خلافا

(١) (النظر والتصرف) لأنه محل حاجة . وقد نص أحد على مثل هذا اه كلامه

(٢) (جاز) فان لم يخصص فهما سواء وأيهما سبق كان أحق

(٣) (من انصف به) فان ترك الاشتغال زال استحقاقه ، فان عاد عاد استحقاقه

(٤) (الى علمه) من أمور وقومهم حتى يستوى علمهم فيه

(٥) (ما انتساخ كتاب الوقف) لتكون نسخة فى أيديهم وثيقة لهم

(٦) (فى المبهج) والعمل بها أولى نظرا الى عرف الناس ، فان الواقف لا يقصد حرمان ولده المتجدد بل هو

أشهر عليه لهده وحاجته ولهذا كان مصر مشايخنا التجديدين يختار العمل بذلك

إرادة الاناث أو حرمانهن عمل بها ، وأن وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تغميمهم والتساوى ، والا

لما في التنقيح ^(١) وإن قال : على أولادى وأولادهم فلا ترتيب ^(٢) وإن قال : وقفت على ولدى وولد ولدى ماتناسلوا وتماقروا الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب فلا يستحق البطن الثاني شيئا قبل انقراض الأول ^(٣) ومتى بقى واحد من البطن الأول كان الجميع له ، وإن رتب بين أولاده وأولادهم بهم ثم قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه نصيب أبيه الأصلي والعائد مثل أن يكون ثلاثة إخوة فيموت أحدهم عن ولد ويموت الثاني عن غير ولد فنصيبه لأخيه الثالث ، فإذا مات الثالث عن ولد استحق جميع ما كان في يد أبيه من الأصلي والعائد إليه ^(٤) وإن قال : وقفت على ولدى ماتناسلوا على أن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته والوقف مرتب فهو لأهل البطن الذى هو منهم من أهل الوقف ^(٥) وإن قال : وقفت على أولادى ثم أولادهم الذكور والإناث ثم أولاد الذكور من ولد الظهر فقط ثم نسلهم ثم الفقراء على أن من مات منهم وترك ولدا وان سفل فنصيبه له فأت أحد الطبقة الأولى وترك بنتا ثم ماتت عن ولد فله ما استحقته قبل موتها ^(٦) ولو وقف على أولاده وفيهم بنات وقال : من مات عن ولد فنصيبه لولده فن مات من البنات عن ولد فنصيبها لهم ، وإذا وقفت المرأة على أولادها وعقبها ونسائها وأولاد أولادها فأجاب العسكرى يدخل ولد البنات ^(٧)

(فصل) والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الأنثى ، واختار الموفق وتبعه في الشرح والمبدع وغيره مثل حظ الأنثيين ^(٨) فإن فضل بعضهم على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض على أن بعضهم له عيال أو به حاجة كسكنة أو عى أو خص المشتغلين بالعلم أو ذا الدين دون الفساق

(١) (خلافا لما في التنقيح) وتبعه في المنتهى حيث قال : دخل الموجودون فقط

(٢) (فلا ترتيب) لأن الواو لا تقتضيه واستحقوا مع آبائهم

(٣) (قبل انقراض الأول) لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه ، وكذا قرنا بعد قرن

(٤) (والعائد إليه) من أخيه لعموم د نصيبه لولده ، لأنه مفرد مضاف لمعركة فيعم

(٥) (من أهل الوقف) فلو كان البطن الأول ثلاثة فأت أحدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك أخاه وابن عمه وابنا لعمه الحى كان نصيبه لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه دون عمه وابنه

(٦) (قبل موتها) قاله الشيخ ، قال في الفروع : ويتوجه لا ، ومال إليه في تصحيح الفروع ، لأنه من الطبقة الثالثة والاستحقاق فيها مشروط لولد الظهر فقط وهو من ولد البطون ، إلا أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا كان الولد من البنت من أولاد الظهر أيضا بأن كانت مزوجة ابن عمها

(٧) (ولد البنات) لجمل الانتساب إليها لغويا لا شرعيا ، فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للخارج

(٨) (مثل حظ الأنثيين) على حسب قسمة الله في الميراث كالعصبة ، والذكر في مظنة الحاجة غالبا بوجوب حقوق ترتبت عليه ، بخلاف الأنثى

جواز التفضيل..... ل(١)

(١) (جاز التفضيل) لبعضهم على بعض لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه

أو من له فضيلة من أجل فضيلته فلا بأس (١) وإن كان على طريق الأثرة كره ، ويحدد حتى حل بوضعه فيستحق بوضعه من ثمر وزرع ما يستحق مشتر (٢) وبشبهه الحل إن قدم إلى ثمر موقوف عليه فيه ، وقياسه من زل في مدرسة ونحوه . وقال في الاختيارات : يستحق بمحضته من المفل . ومن جعله كالولد فقد أخطأ ، وللورثة من المفل بقدر ما باشر مورثهم اه . قال في القواعد الفقهية : واعلم أن ما ذكرنا في استحقاق الموقوف عليه ههنا إنما هو إذا كان استحقاقه بصفة محضة مثل كونه ولدا فقيرا ونحوه ، أما إذا كان استحقاقه الوقف عوضا عن عمل وكان المفل كالأجرة فيقسط على جميع السنة حتى من مات في أثناءه استحق بقطعه ، وإن لم يكن الزرع قد وجد (٣) وإن وقف على عقبه أو نسله أو ولد ولده أو ذريته دخل فيه ولد البنين وإن نزلوا ولا يدخل ولد البنات بغير قرينة (٤) وعنه يدخلون قدمها في المحرر (٥) والعتره المشيرة وهي قبيلته (٦) والأشراف أهل بيت النبي ﷺ ، وكثير من أهل الشام وغيرهم لا يسمون شريفا إلا من كان علويا اه (٧) والآباء والعزاب من لا زوج له من رجل وامرأة ، والأرامل النساء اللاتي فارقن

(١) (فلا بأس) بذلك نص عليه لأنه لغرض مقصود شرعا

(٢) (ما يستحق مشتر) فيستحق من ثمر لم يتشقق ومن أصول نحو بقل بخلاف ثمر تشقق وزرع

لا يخصص الأمرة فلا شيء له منه لأنه لا يتبع أصله والثره قبل التثاق يتبع أصلها فيستحقها مستحق الأصل

(٣) (قد وجد) قال ويوجد ذلك أفنى الشيخ ، وأفنى الشيخ شمس الدين أبو عمر بأن الاعتبار في ذلك بسنة المفل

دون السنة الهلالية في جماعة مقررين في قرية حصل لهم حاصل في قريتهم الموقوفة عليهم فطلبوا أن يأخذوا ما

استحقوه عن الماضي وهو مفل سنة خمس وأربعين مثلا فهل يصرفه اليهم الناظر بحسب سنة خمس بالهلالية أو

بحسب سنة المفل مع أنه قد تنزل بعد هؤلاء المتقدمين جماعة شاركوها في حساب سنة المفل فان أخذ أولئك على

حساب السنة الهلالية لم يبق للقررين إلا شيء يسير ، أجاب بأنه لا يحق بحسب إلا بسنة المفل دون الهلالية ، ووافقه

جماعة من الشافعية والخنفية على ذلك

(٤) (بغير قرينة) بقوله وفقت على فلان وفلان وفلانة ثم أولادهم ونحو ذلك

(٥) (قدمها في المحرر) والرعاية واختارها أبو الخطاب في الهداية ، لأن البنات أولاده وأولادهم أولاد

أولاده حقيقة لقوله (ومن ذريته داود إلى قوله وعيسى) وهو ولد بنته ، وقوله عليه الصلاة والسلام : إن

أبى هذا سيد ، الحديث ، يعنى الحسن لأن البخاري قال في الشرح : والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلا

(٦) (وهي قبيلته) قال الصديق رضي الله عنه في محفل من الصحابة : نحن عتره رسول الله ﷺ ويصنعه النبي

تفقات عنه . ولم ينكره أحد وه أهل اللسان

(٧) (علوه) بل لا يسمون شريفا إلا من كان من ذرية الحسن والحسين

والاقتصار على أحدم^(١)

(١) (هل أحدم) لأن مقصود الوقف بذلك الجنس وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم

أزواجهن بموت أو حياة ، وأهل الوقف المتناولون له ، والعلماء حملة الشرع من غنى وفقير ، وأهل الحديث من عرفه ولو حفظ أربعين حديثاً لا من سمعه ، والقراء الآن حفاظ القرآن وفي الصدر الأول هم الفقهاء ، وأعقل الناس الزهاد ، قال ابن الجوزي وليس من الزهد ترك ما يقيم النفس ويصلح أمرها ويعينها على طريق الآخرة فإنه زهد الجمال ، وإنما هو ترك فضول العيش وما ليس بضرورة في بقاء النفس ؛ وكان على هذا النبي ﷺ وأصحابه ، واليتيم من لم يبلغ ولا أب له

(فصل) والوقف عقد لازم وهو المذهب لا يجوز فسخه بأقالة ولا غيرها ، ويلزم بمجرد القول الدال عليه بغير حكم حاكم^(١) ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به^(٢) إلا أن تعطل منافعه المقصودة منه بخراب أو غيره وتقدر عمارته وعود نفعه ولو مسجداً حتى يضيقه على أهله وتعذر توسيعه أو خراب محله فيصح بيعه ويصرف في مثله ويصير الحكم للثاني^(٣) وعنه لا يلزم إلا بالقبض كالمطبخ^(٤) وعنه تجوز المناقلة به لنقصه أو رجوعان مغله نص عليه^(٥) وجوز الشيخ بيع الوقف للمصلحة^(٦) والوقف على قوم بعضهم أحق

(١) (بغير حكم حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا يباع أصلها ولا نوهب ولا تورث ، قال الترمذي : العمل على هذا عند أهل العلم وإجماع الصحابة على ذلك

(٢) (المناقلة به) أى إبداله ولو بغير منه للحديث السابق ، وقد صنف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة وأجاد

(٣) (ويصير الحكم للثاني) واحتج الإمام بأن ابن مسعود رضى الله عنه حول مسجد الجامع بالقنارين وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع ، وأما إذا نقلت آله من غير بيع فالبيعة باقية على أنها مسجد

(٤) (المطبخ) اختاره ابن أبي موسى ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرد ، والواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم ، وحكاها بعضهم عن علي وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم ، وخالف أبو حنيفة أصحابه فقالوا بقول سائر العلماء

(٥) (نص عليه) وصنف صاحب الفائق في جواز المناقلة للمصلحة مصنفاً وسماه المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف ، أجاد فيه ووافقه أيضاً جماعة من أهل عصره وكلام تبع الشيخ تقي الدين في ذلك ، لأن الإبدال جرى مجرى الأعيان ، ولعل تركه في بعض الأحوال تضييع للغرض

(٦) (للمصلحة) قال وهو قياس الهدي وهو من المفردات . واختاره صاحب الفائق وحكم به نائباً عن القاضي

(فصل) والوقف عقد لازم^(١) لا يجوز فسخه ولا يباع ، إلا أن تتمطل^(٢) منافعته ويصرف ثمنه

(١) (عقد لازم) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلم يجزده كالمعتق

(٢) (الأن تتمطل منافعته) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمر ، لا يباع ولا يبتاع ولا يورث ، وجوز الشيخ ذلك لمصلحة وقال : هو قياس الهدى . وهو من المفردات . زوائد

يجوز نقله الى مدينتهم من المسجد ، ويصح بيع شجرة يبست وجذع انكسر أو بلى أو خيف عليه الكسر والهدم ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله ، ويصح بيع بعضه لإصلاح ما بقى إن اتحد الواقف كالجبهة إن كان عينين^(١) وأفتى عبادته من أئمة أصحابنا بجواز عمارة وقف من وقف آخر من ريعه على جهته^(٢) ويجوز تجديد بناء المسجد لمصلحة^(٣) وحكم فرس حبيس إذا لم يصلح لغزو وكوقف ، ويجزى شراء البديل بصير وقفا كبديل أضحية ورهن أئلف ، والاحتياط وقفه ويبيعه حاكم إن كان على سبيل الخيرات^(٤) والأفناظره الخاص ؛ والأحوط إذن حاكم^(٥) قال في الاختيارات : وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف كجمل الدور حوائط ونحوه ، وفضل غلة موقوفة على معين استحقاقه مقدر فقال الشيخ : إن علم ريعه بفضل دائماً وجب صرفه لأن بقاءه فساد له ، وإعطاؤه فوق ما قدر له الواقف جائز . وذكر أبو الحسين بتعين إرضاءه واقتصر عليه الحارثي . ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل^(٦) ومن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر

جمال الدين الملاق ، فعارضه القاضي جمال الدين المرداوى وقال : حكاه باطل على قواعد المذهب ، وصنف في ذلك مصنفاً

(١) (إن كان عينين) على جهة واحدة من واقف واحد ، أو عينا ولم تنقص القيمة بتشخيص

(٢) (على جهته) ذكره ابن رجب في طبقاته ، قال في الانصاف : وهو قوى ، بل عمل الناس عليه ، لكن قال شيخنا يبنى ابن قندس في حواشى الفروع ، إن كلامه في الفروع أظهر ، أى لا يصير وقف من ريع آخر وإن اتحدت الجهة

(٣) (لمصلحة) لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال لها ولولا أن قومي حديث عهد بجاهلية لأسرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وأزقته بالأرض وجمعت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً فبانت به أساس إبراهيم ، رواه البخارى

(٤) (على سبيل الخيرات) لأنه فسح عقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فتوقف على الحاكم

(٥) (إذن حاكم) للناظر الخاص في بيعه لأنه يتضمن البيع على من سيتقل بهم بعد الموجودين الآن أشبه

البيع على الغائب

(٦) (صرف الفاضل) لأنه اثبتات على من له ولايته . قلت : والظاهر لا ضمان كتفردة أضحية

في مثله^(١)، ولو أنه مسجد

(١) (في مثله) لأنه أقرب إلى غرض الواقف

بمثله ، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما ، قال الحارثي : والشرط قد يخالف للحاجة كالوقوف على المنفعة على مذهب معين ، فإن الصرف يتعين عند عدم المنفعة على ذلك المذهب إلى المنفعة على مذهب آخر^(١) ونص أحمد فيمن وقف على قطرة فاحرف الماء أو انقطع يرصد لعله يرجع^(٢) ويحرم حفر بئر^(٣) وغرس شجرة في مسجد فإن فعل قلعت وطمت ، فإن لم تقلع فثمرها لمساكين المسجد ، ويتوجه جواز حفرها فيه إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق ، وإن كانت مغروسة قبل بنائه ووقفها معه فإن عين مصرفها عمل به وإلا فكوقف منقطع . ويجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك وجعل تحت سفله سقاية وحوائث^(٤) . قال في الفنون : لا بأس بتغيير حجارة الكعبة إن عرض لها مزمة لأن كل عصر احتاجت فيه إليه قد فعل ولم يظهر تكبير ، وإن تعينت الآلة لم يحز كالحجر الأسود ، ولا يجوز نقله ولا يقوم غيره مقامه ولا يتقل النسك معه^(٥) ويكره نقل حجارتها عند عمارتها إلى غيرها ، كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبناً لبناء غيرها بطريق الأولى^(٦) ولا يجوز أن تعلى أبنيتها زيادة على ما وجد من علوها ، قال في الفروع ويتوجه جواز البناء على قواعد إبراهيم^(٧) قال ابن هبيرة في حديث عائشة : يدل على تأخير الصواب لأجل قالة الناس ، وروى مالك والشافعي تركه لئلا يصير البيت ملعبة للبلوك خاتمة : قال الشيخ والأرزاق التي يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد^(٨) فإنه يدلى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط

(١) (على مذهب آخر) أخذنا من مسألة بيع الوقف إذا خرب

(٢) (لعله يرجع) فيحتاجون إلى القطرة . وقدم الحارثي يصرف إلى قطرة أخرى

(٣) (ويحرم حفر بئر) لأن منفعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان

(٤) (وحوائث) نص عليه في رواية أبي داود ، ومنع منه المرفق وابن حامد

(٥) (النسك معه) إذا نقل من موضعه إلى موضع آخر

(٦) (بطريق الأولى) لما تقدم من أنه يتعين صرف الوقف للجهة المينة

(٧) (على قواعد إبراهيم) عليه السلام ، معنى إدخال الحجر في البيت لأن النبي ﷺ لولا المعارض في زمنه

لفعله كما في حديث عائشة رضي الله عنها

(٨) (ثم يتغير النقد فيما بعد) نحو أن يشترط مائة درهم فاصرية ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية

وآله ^(١) وما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين ^(٢)

باب الهبة والعطية

(١) (وآله) وصرفها في عمارته

(٢) (على فقراء المسلمين) هذا المذهب ، لأن شيبة بن عثمان الحنفي كان يتصدق بمخلفان الكعبة . وروى
الحلال بإسناده أن عائشة أمرته بذلك . وعنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به واختاره الشيخ

باب الهبة والعطية

الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا
عوض ^(١) بعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك ، فتجيز المرأة إلى بيت زوجها تمليك ، وهبة التلجئة باطلة ^(٢)
وأشكال الهبة صدقة ^(٣) وهدية ونحلة ، ومعانيها متعارفة ، فان قصد باعطائه ثواب الآخرة فصدقة ، وإن
قصد أكراما وتوددا أو مكافأة فهدية ، والافية وعطية ونحلة ، ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على
هبته يرجع بها مالم يرض منها ^(٤) وإذا علم المهدى له أنه أهدى حياة وجب رد هديته إليه قاله ابن الجوزي ^(٥)
وهي مستحبة ^(٦) قال الحارثي : وجنس الهبة مندوب إليه لشموله على التوسعة على الغير ونفي الشح ،
والصدقة على قريب محتاج أفضل من عتق ^(٧) قال الشيخ والصدقة أفضل من الهبة إلا أن يكون في الهبة

(١) (بلا عوض) يخرج بالمال الاختصاصات ، وبالمعلوم المجهول الذي لا يتعذر عليه فلا تصح هبته كبيعه ،
وبالموجود المعلوم كعبد في ذمته ، وبالمقدور على تسليمه الحمل ، وبغير الواجب الديون والنفقات ونحوها ، وبني
الحياة الوصية ، وبلا عوض عقود المعاوضات

(٢) (باطلة بحيث توهب في الظاهر وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له أنه ينزعه منه إذا شاء
(٣) (صدقة إلى آخره) الصدقة والهدية متغايران وإن دخلا في اسم الهبة ، فان النبي ﷺ يأكل الهدية ولا
يأكل الصدقة ، فالصدقة أن ينوي التقرب إلى الله والهدية الدافع إلى إنسان للتقرب إليه والحببة له ، وجميع ذلك
مندوب إليه لقوله عليه الصلاة والسلام : تهادوا تحابوا ،

(٤) (مالم يرض منها) لقول عمر : من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها ،
وروى معناه عن علي

(٥) (قاله ابن الجوزي) قال في الآداب : وهو حسن ، لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة . منتهى

(٦) (هي مستحبة) إذا قصد بها وجه الله تعالى كالهبة للعلماء والفقراء والصالحين وما قصد به صلة رحم

(٧) (أفضل من عتق) لما في الصحيحين عن ميمونة أنها أعتقت وليدة في زمان رسول الله ﷺ فذكرت ذلك

لرسول الله ﷺ فقال : لو أعطيتها لأخواتك كن أعظم لأجرك

وهي التبرع بتملك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره^(١)، فإن شرط فيها عوضا معلوما فيبيع^(٢). ولا به مجرأ إلا ما تعذر عليه^(٣). وتتعد بالإيجاب والقبول والمعاطاة الدالة عليهما^(٤) وتلزم بالقبض^(٥) بأ

(١) (غيره) هذا المذهب بما يعدمية عرفا . زوائد

(٢) (فبيع) فيثبت فيه الخيار والشفعة وغيرهما ، وبه قال أصحاب الرأي ، وعنه يغلب فيها حكم الهبة ثبتت فيها أحكام البيع المختصة به . قال الحارثي : هذا المذهب وهو الصحيح

(٣) (ما تعذر عليه) بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما الآخر ماله منه

(٤) (الدالة عليهما) هذا المذهب اختاره ابن عقيل وغيره ، لأن النبي ﷺ كان يهدي ويهدي إليه ويعد ويفرق الصدقات ويأمر سماته بأخذها وتفريقها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب قبول ولا أمر به ، وقد كان ابن عمر على بيع لعمر فقال النبي ﷺ لعمر بعني فقال : هو لك يا رسول الله ، فف رسول الله ﷺ : هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت ، ولم ينقل عن النبي ﷺ قبول من عمر ولا قبول لا عمر من النبي ﷺ

(٥) (وتلزم بالقبض) لما روى مالك عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا ، وساق الحديث

معنى تكون به أفضل من الصدقة مثل إهداء إلى قريب يصل به رحمه أو لآخر في الله فهذا قد يكون أفضل من الصدقة ، ووعاء هدية كهى مع عرف ، ومن أهدى ليهدي له أكثر فلا بأس لغير النبي ﷺ^(١) و تقتضى عوضا^(٢) وتلزم بقبضها ولو في غير مكمل ونحوه^(٣) وعنه تلزم في غير مكمل وموزون بمجر الهبة^(٤) ولا يصح قبض إلا باذن وأهب ، ولو أهب الرجوع في هبته قبل قبض مع الكراهة ، ويقبل لطا

(١) (لغير النبي ﷺ) فكان ممنوعا منه لقوله تعالى (ولا تمنن تستكثر) أى لا تعط شيئا لتأخذ أكثر

(٢) (ولا تقتضى عوضا) ولو مع قرينة فكان يعطيه ليعاوضه لأن مدلول اللفظ انتفاء العوض والقر لا تساويه

(٣) (في غير مكمل ونحوه) وهو قول أكثر أهل العلم ، قال المروزي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلى أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة . وروى عن النخعي والثوري والشافعي والحسن بن صالح وأصحاب الرأي

(٤) (بمجرد الهبة) فروى عن علي وابن مسعود أنهما قالا : الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض وهو قول مالك وأبي ثور . ولنا إجماع الصحابة فانه مروى عن أبي بكر وعمر ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف وقد روى عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية كنت نحلتهما عشرين وسقا ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه ، وهو اليوم مال الوارث فافتسموه على كتاب الله تعالى

واهب إلا ما كان في يده متب ، ووارث الواهب يقوم مقامه ^(١) . ومن أبر أغريمه من دينه بلفظ الاحلال

(١) (يقوم مقامه) في الإذن والرجوع ، لأنه عقد يشترط في الزوم فلم ينفسخ بالموت

أبوه فقط من نفسه ^(١) ومن غيره وليه الأمين ثم وصى ، وعند عدمهم يقبض له من يله من أم وقريب ^(٢) ويصح قبض صفيير للمأكل الذي يدفع مثله للصفيير ^(٣) وما يدفع إلى شيخ زاوية ونحوها من صدقة الظاهر أنه لا يختص به ، وله التفضيل في القسم بحسب الحاجة ^(٤) والهبية من الصبي لغيره باطلة ولو أذن فيها وليه لأنه تبرع ، ولو وهب الغائب هبة وأنفذها مع رسول الموهوب أو وكيله ثم مات الواهب أو الموهوب قبل وصولها لزم حكمها ، وإن أنفذها مع رسوله نفسه ثم مات أحدهما قبل وصولها بطلت ^(٥) ويصح أن يهب شيئاً ويستثنى نفعه مدة معلومة ، وأن يهب أمة ، ويستثنى ما في بطنها . وتصح هبة المشاع ^(٦) وإن وهب أو وصى أو باع أرضاً احتاج إلى أن يحدها ^(٧) ويصح هبة مصحف وكل ما يصح بيعه فقط ^(٨)

(١) (من نفسه) فيقول : وهبت ولدي كذا وقبضته له ولا يحتاج إلى قبول

(٢) (من أم وقريب) سئل أحمد : يعطى الصبي من الزكاة ؟ قال : نعم ، يعطى أباه أو من يقوم بشأنه

(٣) (يدفع مثله للصفيير) لحديث أبي هريرة : كان الناس إذا رأوا أول الثمار جاءوا به إلى رسول الله ﷺ ،

فإذا أخذه قال : اللهم بارك لنا في ثمرنا ، ثم يعطيه أصغر من يحضره من الولدان ، أخرجه مسلم

(٤) (بحسب الحاجة) لأن الصدقة يراد بها سد الحاجة ، مع أنه لم يصدر إليه ما يقتضى التسوية ، والظاهر

تفويض الأمر إليه في ذلك

(٥) (بطلت) وكانت الواهب أو ورثته لعدم القبض ، لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج

رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها : إنني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواق مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ،

ولا أرى هديتي إلا مردودة علي ، فإن ردت فهي لك . قالت : فكان كما قال النبي ﷺ ، وردت عليه هديته فأعطى

كل امرأة من نسائه أوقية من المسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة ، رواه أحمد

(٦) (هبة المشاع) وبه قال مالك والشافعي ، منقولاً كان أو غير منقول ، لما في الصحيح أن وفد هوازن لما

جاءوا يطلبون من النبي ﷺ أن يرد ما غنمه منهم فقال رسول الله ﷺ : ما كان لي ولبنى المطلب فهو لكم ،

رواه البخاري

(٧) (أن يحدها) بأن يقول : كذا سهم من كذا ، قيل له وهبت لك نصيبني من الدار ؟ قال : إن كان يعلم

نصيبه لجأز

(٨) (وكل ما يصح بيعه فقط) لأنها تملك في الحياة فلا يصح بيعه لا تصح هبة على المذهب اختاره القاضي

وقدمه في الفروع

أو الصدقة أو الهبة أو نحوها برئت ذمته ولو لم يقبل^(١). ويجوز هبة كل عين تباع وكلب يقتى^(٢)

(١) (ولو لم يقبل) لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى قبول ولو كان المبرأ منه مجهولاً

(٢) (كلب يقتى) ونجاسة يباح نفعها. واختار الموفق وجماعة صحة هبة الكلب ونجاسة يباح الانتفاع بها

وإذنه في جز الصوف على الظهر وحلب اللبن إباحة لا هبة، قال أبو العباس: ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولاً واحداً، وإن مت - بضم التاء - فأنت في حل صح الإبراء عند وجود شرطه

ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل^(١) واختار الشيخ الجواز، ولا توقيتها كقوله: وهبتك هذه سنة إلا في العمري والرقي وهو أن يقول: أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت فيقبلها، فتصح وتكون للعمري بفتح الميم ولورثته من بعده^(٢) ولا يصح إعمار المنفعة ولا إرقابها، فلو قال: سكنى هذه الدار لك عمرك أو غلة هذا البستان لك عمرك فعارية له الرجوع فيها متى شاء في حياته وبعد موته^(٣) ونصه لا يطاق الجارية المعمرة^(٤) وقال مالك والليث: العمري تملك المنافع لا تملك بها الرقبة بحال^(٥) وإن شرط رجوعها إلى المعمر عند موته أو قال هي: لاخرنا موتاً صح الشرط^(٦)

(١) (تعليقها على شرط مستقبل) كذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك كذا، وقوله عليه السلام في الحلة المهداة للنجاشي

(٢) (ولورثته من بعده) هذا المذهب وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشرح والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروى جابر عنه عليه الصلاة والسلام، أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمري فبي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه، أخرجه مسلم، وفي لفظ: قضى رسول الله عليه السلام في العمري لمن وهبت له، متفق عليه

(٣) (وبعد موته) لأنها هبة منفعة، وبه قال أكثر أهل العلم، منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي

وإسحق وأصحاب الرأي، وقال الحسن وقائدة: هي كالعمري يثبت فيها مثل حكمها

(٤) (الجارية المعمرة) قل يعقوب وابن هانئ: من يعمر الجارية لا يطاق؛ قال: لا أراه. وحمله القاضي

على الروح، لأن بعضهم جعلها تملك المنافع، قال ابن رجب: وهو بعيد، والصواب تحريمه، وحمله على أن الملك بالعمري قاصر

(٥) (بحال) ويكون العمر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر، لما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن

ابن القاسم قال: سمعت مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمري ما يقول الناس فيما؟ فقال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم وما أعطوا. ولنا ما روى جابر مرفوعاً في العمري وتقدم رواه مسلم ومتفق عليه

(٦) (صح الشرط) وهذا إحدى الروايتين، وبه قال القاسم بن محمد والزهرى وأبو سلمة بن عبد الرحمن

وأحد قولى الشافعي واختاره الشيخ

(فصل) يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم ، فإن فضل بعضهم سوى بزجوع أو زيادة^(١) ،

(١) (سوى بزجوع أو زيادة) هذا المذهب وبه قال طائفة من أصحاب المذهب ، وقال مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي : يجوز ذلك ، لأن أبا بكر نحل عائشة دون سائر أولاده ، ولنا حديث النعمان بن بشير قال : تصدق على أبي يمين ماله ، فقال النبي ﷺ : أكل ولدك أعطيت مثله ؟ قال لا ، قال : فاتقوا الله وأعدوا لولادكم ، قال فرجع أبي فرد تلك الصدقة ، وفي لفظ : قال فأرجعها ، وفي لفظ : فلا تشهدني على جور ، متفق عليه ، وهو دليل على التحريم ، وأمر برده

وعنه لا يصح وتكون للعمر ولورثته^(٢)

(فصل) والمشروع في عطية الأولاد على قدر ميراثهم^(٣) إلا في الشيء التافه ، وإلا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية دون التعديل ، وعنه المشروع أن يكون الذكر كالأنثى^(٤) ويحتل دخول أولاد الولد كالأولاد^(٥) فإن خص بعضهم أو فضله فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا^(٦) كما لا زوج أحد بنية في محنته وأدى عنه الصداق ثم مرض الأب فإنه يعطى ابنه الآخر كما أعطى الأول لا يحسد من الثلث ، لأنه تدارك للوجوب أشبه قضاء الدين ، وإن مات قبل التسوية ثبت للمعطى^(٧) وعنه لا يثبت

(١) ولورثته من بعده ، وهذا المذهب وبه قال الشافعي في الجديد كما ذكرنا في الأحاديث المطابقة ، وقال مالك لا رقي ، فمن أقرب شيئاً فهو له حياته وموته ،

(٢) (على قدر ميراثهم) على حسب قسمة الله تعالى ، وبه قال عطاء وشريح وإسحق ومحمد بن الحسن (٣) (الذكر كالأنثى) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وابن المبارك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : أيسرك أن يستووا في برك ؟ فقال نعم ، قال : فسو بينهم ، والبيت كالولد في استحقاق بركها ، فكذلك في عطية واختاره ابن عقيل في الفنون والحارثي لما روى ابن عباس مرفوعاً : سوا بين أولادكم في العطية ، ولو كن مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال ، رواه سعيد . ولنا أن الله قسم بينهم لجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأما ما اقتدى به قسمة الله تعالى ، وحديث ابن عباس الصحيح أنه مرسل ، ولأن الذكر أخرج من الأنثى لانهما تزوجا فالصداق والنفقة على الذكر

(٤) (كالأولاد) هذا المذهب ، وقيل يختص بأولاده لصلبه

(٥) (حتى يستووا) هذا المذهب وبه قال طائفة من أصحاب المذهب ، وكان الحسن يكرهه ويميزه في القضاء . وقال مالك إلى آخره . زاد

(٦) (ثبت للمعطى) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم ، لقول أبي بكر : وودت ، الحديث

فان مات قبله ثبتت^(١). ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة^(٢) إلا الأب^(٣)، وله أن يأخذ ويتملك

(١) (فان مات قبله ثبت) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وكثير من أهل العلم لقول أبي بكر لعائشة: وودت أنك حزتيه، وعنه لا يثبت وللباقي الرجوع واختاره ابن عقيل والشيخ وصاحب الفائق. زوائد

(٢) (في هبته اللازمة) هذا المذهب لحديث ابن عباس مرفوعا، والعائد في هبته كالكلب يقي. ثم يعود في قبته، متفق عليه. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا، لا يرجع وأهب في هبته إلا الوالد من ولده
(٣) (إلا الأب) قصد النسوبة أولا لقوله عليه الصلاة والسلام: يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطيه ولده، رواه الحنفية ومحمد الترمذي من حديث عمر وابن عباس

وللباقين الرجوع اختاره أبو عبد الله بن بطة^(١) وليس عليه النسوبة بين سائر أقاربه ولا إعطاؤهم على قدر ميراثهم^(٢) وقال أبو الخطاب: المشروع في عطية سائر الأقارب أن يعطيهم على قدر ميراثهم، ومثى عليه في الانعاف والمنتهى^(٣) قال في المنقى: إن خص بعضهم لمعنى يقتضى تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها، فقد روى عن أحمد ما يدل على جواز ذلك^(٤) ولا يكره قسم ماله بين ورائه^(٥) فان حدث له وارث سوى بينه وبينهم وجوبا^(٦) وإن

(١) (ابن بطة) وهو قول عروة بن الزبير وإمام واختاره ابن عقيل والشيخ وصاحب الفائق، لأن النبي ﷺ سعى ذلك جورا والمجور لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطي تناوله والموت لا يغيره عن كونه جورا حراما، ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد برد قسمة أبيه حين ولده له ولد لم يكن علم به ولا أعطاه شيئا وكان ذلك بعد موت سعد

(٢) (على قدر ميراثهم) سواء كانوا من جهة واحدة كاخوة وأخوات أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم
(٣) (والمنتهى) قياسا على الأولاد بجامع القرابة، بخلاف الزوجات والموالي فلا يجب التعديل بينهم في الهبة، وفي الواضح يستحب النسوبة بين أب وأم وأخ وأخت. انصاف

(٤) (على جواز ذلك) لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، ويحتمل المنع من التفضيل على كل حال لأن النبي ﷺ لم يستفصل بشيرا، والأول أولى لحديث أبي بكر

(٥) (بين ورائه) على فرائض الله ولو أمكن أن يولده، لأنها قسمة ليس فيها جور

(٦) (وجوبا) ليحصل التعديل، لقوله عليه الصلاة والسلام: اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم،

من مال ولده مالا يضره ولا يحتاجه ^(١) ، فان تصرف في ماله ولو فيها وهبه له يبيع أو عتق أو أبرأ ^(٢)

(١) (مالا يضره ولا يحتاجه) حديث عائشة مرفوعاً : ان أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم ، رواه الترمذى وحسنه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال ان أبى اجتاح مالى ، فقال : أنت ومالك لأبيك ، رواه الطبرانى في معجمه مطولاً ، ورواه ابن ماجه ^(٣) (٢) (أو أبرأ) لأن ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ، وإنما يحل للأب اقتزاعه منه ، الا اذا كان الولد عقار يكتن أباه ولا مال له غيره ولا مال لأبيه فان أحد قال ان اعترض عليه الولد رأيت أن يرده الحاكم ولا يبنى فقيراً لا حيلة له ، ذكره في الإرشاد

سأل امرأته هبة مهرها فوهبته أو قال أنت طالق إن لم تبرئني فأبرأته ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع ^(١) وغير الصداق كالصداق ^(٢) وان نقصت العين الموهوبة أو زادت منفصلة لم يمنع رجوع الأب ، وإن باعه المنتهب ثم رجع إليه يبيع أو هبة أو رهنه لم يملك الرجوع ^(٣)

(فصل) ويشترط فيما يأخذه الأب من مال ابنه أن لا تتعلق حاجة الابن به ولا يحجب به وأن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر ^(٤) وقال الشيخ : قياس المذهب أن لا يأخذ في مرض موته ما يخلفه تركه كما لا يأخذ من مال ولده في مرض موت ابنه ، وقال : لو أخذ من مال ولده ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده الى الذى كان ماله فالاقوى أن للمالك الأول الرجوع على الأب ^(٥) وان وطئ جارية

(١) (فلها الرجوع) لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب به نفسها ، وإنما أباح الله عن طيب نفسها بقوله (فان طابن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)

(٢) (كالصداق) ويؤيده قول عمر : ان النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة ، فأما امرأة أعطت زوجها شيئاً ثم أرادت أن تعصره فهي أحق به ، رواه الأثرم ، وقال الحارثى : المشهور عنه أن لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر ، إلا أن تهب المرأة مهرها لسؤال منه ونحو ذلك فترجع

(٣) (لم يملك الرجوع) فيها ، لأنها عادت الى الولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلم يملك إزالته كما لو لم تكن موهوبة

(٤) (فيعطيه الآخر) والاصل في ذلك حديث عائشة مرفوعاً : إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وان أولادكم من كسبكم ، رواه سعيد والترمذى وحسنه ، وقال مالك والشافعى : ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته

(٥) (الرجوع على الأب) مثل أن يأخذ صداق ابنته ثم يطلقها الزوج ، أو يأخذ من السلعة التي باعها الولد ثم ترد السلعة ببيع أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفسد بالثمن ونحو ذلك فيله في هذه الصور الى الرجوع على الأب

أو أراد أخذه قبل رجوعه ، أو تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح ^(١) بل بعده ، وليس للولد

(١) (لم يصح) لأنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية

ابنه فأجلها صارت أم ولد له ^(١) وولده حر لا تلزمه قيمته ^(٢) ولا مهر ولا حد ^(٣) وبمزر في أحد الوجهين ^(٤) ولولد الولد مطالبة جده بدينه الذي في ذمته ^(٥) ويثبت دين ابن في ذمة أبيه على المذهب ^(٦) والمهنية تذهب الحقد وتجلب المحبة ولا ترد وإن قلت خصوصاً الطيب ^(٧) ويسن أن يثيب عليها ^(٨) وقد يجب الرد كهدية الصيد للمحرم

(فصل) وأما معاوضة المريض بثلث المثل فتصح من رأس المال وإن كانت مع وارث ^(٩) وإن حابي وارثه صح في قدر الثمن وبطل فيما عداه ^(١٠) وإن باع أجنبياً وحاباه لم يمنع صحة العقد عند الجمهور ^(١١) فعلى هذا لو باع عبداً لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابي المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فإن أجاز الورثة ذلك لزم البيع ، فإن ردوا فاختار المشتري فسخ البيع فله ذلك ، وإن اختار إماء

(١) (صارت أم ولد له إلى آخره) إن كان الابن لم يكن يطؤها صارت أم ولد لأبيه بلا نزاع ، وإن كان الابن يطؤها فالصحيح من المذهب أنها لا تصير أم ولد للآب نص عليه ، وظاهر كلام الموفق أنها تصير أم ولد لأن إحباها يوجب نقل الملك إليه

(٢) (حر لا تلزمه قيمته) لأنها لم تأت بالولد إلا في ملك الآب

(٣) (ولا مهر ولا حد) هذا المذهب لشبهة قوله ، أنت وما لك لأبيك ، والرواية الثانية يجب الحد قال في الانصاف وهو أول

(٤) (وبمزر في أحد الوجهين) في الأصح لأنه وطئ وطأ محرماً

(٥) (الذي في ذمته) إن لم يكن انتقل إليه من أبيه لأنه ليس لورثة الولد مطالبة أبيه

(٦) (على المذهب) فإن مات الآب رجع الابن بدينه في تركه أبيه

(٧) (خصوصاً الطيب) للحديث ، ثلاثة لا ترد ، فعد منها الطيب مع انتفاء مانع القبول

(٨) (أن يثيب عليها) فإن لم يستطع فليقل جزاء الله خيراً ، الحديث ، من قال جزاء الله خيراً فقد أبلغ في الشاء ، رواه الترمذي وقال حسن غريب

(٩) (مع وارث) لعدم المحاباة فلا اعتراض للورثة فيها كالمهر وقت مع غير وارث

(١٠) (فيما عداه) مثل أن يبيع شيئاً بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن لأنه تبرع له بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع به ، وللمشتري الخيار لأن الصفقة تبعضت في حقه فشرع له ذلك لدفع الضرر

(١١) (عند الجمهور) خلافاً لأهل الظاهر لمعوم قوله تعالى (وأحل الله البيع)

مطالبة أبيه بدين ونحوه^(١) إلا بنفقته الواجبة عليه فإن له مطالبة بها وحسبه عليها^(٢)
(فصل في تصرفات المريض) من مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداغ فتصرفه لازم
كالصحيح ولو مات منه^(٣)، وإن كان مخوفاً كبرسام وذات الجنب ووجع قلب ودوام قيام ورعاف وأول
فالج وآخر سل والحمى المطبقة والربع وما قال طيبان مسلمان عدلان إنه مخوف ومن وقع الطاعون ببلده
ومن أخذها الطلق لا يلزم تبرعه لو ارت بشئ ولا بما فوق الثلث إلا بأجازة الورثة لها إن مات منه^(٤)،

(١) (بدين ونحوه) كقيمة متلف وأرث جنابة، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له ذلك، ولنا، وإن
رجل جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه فقال: أنت ومالك لأبيك، رواه الحلال، لكن ثبت في ذمته على
المذهب، وورثة الابن كفو في عدم المطالبة

(٢) (وحسبه عليها) لضرورة حفظ النفس، وله الطلاب بعين مال له بيد أبيه

(٣) (ولو مات منه) اعتباراً بحال العطية، لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح

(٤) (إن مات منه) لأن توقع التاف من أولئك كتوقع المريض، وهذا قال الجمهور، لما روى أبو هريرة
مرفوعاً: إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلك أموالكم زيادة لكم في أعمالكم، رواه ابن ماجه، وهذا يدل
بمفهومه أنه ليس له أكثر من الثلث، وروى عمران بن حصين: أن رجلاً اعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال
له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، رواه مسلم،
وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى

البيع فقال المصنف: الصحيح عندي أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي^(١)
(فصل) وإن وهب في الصحة وأقبض في المرض لغير وارث فن الثلث^(٢) وإن عجز الثلث عن

(١) (وفسخ البيع في الباقي) لأن ما ذكرنا مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تمذد أخذ جميعه بجميعة
فصح ذلك كما لو اشترى سلعتين بثمن فأنفخ البيع في إحداهما لعب أو غيره، وهذا أحد الوجهين لأصحاب
الشافعي، والثاني أنه يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بائناً. وقال مالك: له أن
يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة. وقال المصنف: إذا فسخ لا يستحق شيئاً لأن المحاباة إنما حصلت في ضمن البيع
فإذا بطل بطلت

(٢) (فن الثلث) اعتباراً بوقت القبض لأنه وقت لزومها، قال في الاختيارات: ليس معنى المرض الخوف
الذي يغلب على القلب الموت منه، وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للبوت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده،
وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه

وان غوفى فكصحيح^(١) . ومن امتد مرضه بجذام أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش فن كل ماله ، والعكس بالعكس^(٢) . ويعتبر الثلث عند موته ، ويسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية^(٣) ويبدأ بالأول فالأول في العطية ، ولا يملك الرجوع فيها^(٤) ، ويعتبر القبول لها عند وجودها^(٥) ويثبت الملك إذن^(٦) . والوصية بخلاف ذلك

-
- (١) (وان غوفى فكصحيح) في نفوذ عطاياه كلها لعدم المانع
 - (٢) (والعكس بالعكس) هذا المنصب وبه قال الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور لأنه مريض يخشى عليه التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة
 - (٣) (في الوصية) لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة
 - (٤) (ولا يملك الرجوع فيها) في العطية بعد قبضها لأنها تقع لازمة في حق الماعطى في الحياة ولو كثرت
 - (٥) (عند وجودها) لأنها تملك في الحياة ، بخلاف الوصية فانها تملك بعد الموت فاعتبرت عند وجوده
 - (٦) (إذن) عند قبولها كالمبة ، لكن يكون مراعى لأننا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا ، ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها
-

التبرعات^(١) المنجزة بديء بالأول فالأول منها ، ولو قضى المريض لبعض غرمائه صح ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض عليه ، وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكن دفعه واسقاطه^(٢) وما عاوض عليه بثمن المثل ولو مع وارث^(٣) وما يتغابن الناس بمثله فن رأس المال^(٤) ولا يطل تبرعه باقراره بعده بدين^(٥) وعطية المريض تملك من حينها ويكون مراعى^(٦) وللريض لبس الناعم وأكل الطيب لحاجة^(٧)

-
- (١) (عن التبرعات) التبرع إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض ، وإن وقعت دفعة واحدة قسم الثلث بين الجميع بالحصص ، والسابق يستحقه ولا يسقط بما بعده
 - (٢) (لا يمكن دفعه واسقاطه) كأرض جناية عبده وأرض جنايته
 - (٣) (ولو مع وارث) فن رأس المال لأنه لا تبرع فيها ولا تهمة
 - (٤) (فن رأس المال) لأنه يتدرج في ثمن المثل لوقوع التزاور به
 - (٥) (باقراره بعده بدين) لأن الحق ثبت بالتبرع في الظاهر
 - (٦) (ويكون مراعى) فان خرجت من الثلث بعد الموت تبين أن الملك ثابت من حينه
 - (٧) (وأكل الطيب لحاجة) لأن حق الورثة لم يتعلق بماله ، وان فعله لتفويت الورثة منع

كتاب الوصايا^(١)

يسن لمن ترك خيراً - وهو المال الكثير^(٢) - أن يوصى بالخمس^(٣) ، ولا تجوز بأكثر من الثلث

(١) (الوصايا) قال تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وعن سعد بن أبي وقاص قال : جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت يا رسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا . قلت : فالثطر ؟ قال : لا . قلت : فالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ، متفق عليه . وعن أبي أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث ، رواه أبو داود والترمذي وصححه ، وقضى النبي ﷺ بالدين قبل الوصية

(٢) (المال الكثير) عرفاً ، هذا المذهب لقوله تعالى (أن ترك خيراً) قال للصف : الذي يقوى هندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية

(٣) (أن يوصى بالخمس) هذا المذهب روى عن أبي بكر وعلي ، وهو ظاهر قول السلف وعلما البصرة ،

لحديث سعد

كتاب الوصايا

الوصية الأمر بالتصرف بعد الموت^(١) ولا تجب إلا على من عليه دين أو عنده ودیعة أو عليه واجب يوصى بالخروج منه إذا لم يكن بينه . والوصية التبرع به بعد الموت^(٢) وإن وصى لولد وارثه صح^(٣) وتصح وصية لكل وارث بمعنى بقدر إرثه ولو لم تجز الورثة^(٤) وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم ، ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد موت الموصي^(٥) والإجازة تنفيذ لاهبة فلا تقتصر إلى ما توقف عليه الصحة

(١) (بعد الموت) كان يوصى إلى إنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماماً أو يتكلم على صغار أولاده أو تفريق ثلثه . وقوله بعد الموت أخرج الوكالة ، والأصل فيها قوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية) ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام : ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ، متفق عليه . وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ، ووصى به عمر لأهل الشورى

(٢) (التبرع به بعد الموت) أي ما لم يمانه ، ولعل المراد ملك الموت لأن عمر صدق الناس ووصى بعد ما خرج اللبن مع جرحه ، وافق الصحابة على قبول عهده ووصيته ، وعلى بعد ضرب ابن ملجم وصي وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله

(٣) (صح) فان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى

(٤) (ولو لم تجز الورثة) أي من صحيح ومريض كرجل خلف ابناً وبتناً وعبداً قيمته مائة وأمة قيمتها

خمسون فوصى له به ووصى لها بها

(٥) (بعد موت الموصي) فلو أذتوا لمورثهم في صحته أو مرضه بالوصية بجميع ماله فلمهم الرد بعد موته

لاجنبى ، ولا لوارث بشىء الا باجازة الورثة لها بعد الموت فتصح تنفيذاً ^(١) وتكره وصية فقير وارثه محتاج ^(٢) ، ويجوز بالكل لمن لا وارث له ^(٣) ، وإن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط ^(٤) . وإن أوصى

(١) (فتصح تنفيذاً) لأن الحق لهم ، وهذا قول الجمهور لقوله « والثلث كثير » ، وقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تصدق عليكم بثلك أموالكم عند ما تمكم » يدل على أنه لا شىء له فى الزائد عليه ، وقوله « إن الله أعطى كل ذى حق حقه » الحديث

(٢) (وارثه محتاج) لأن الله تعالى قال (إن ترك خيراً) وقال عليه السلام لسعد « انك أن تذر ورتلك أغنياء » وقال « أبداً بنفسك ثم بمن تعول »

(٣) (لا وارث له) بمرض أو عضة أو وحم ، وبه قال ابن مسعود وعبيدة السلماني ومسروق وإسحق وأهل العراق وهذا المذهب ، وعنه لا يجوز الا بالثلث ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعى وابن شزيمة والعمري ، لأن له من يعقل عنه

(٤) (فالنقص بالقسط) هذا المذهب وبه قال ابن سيرين والشافعى وأبو ثور ، وعنه يقدم المتق روى عن عمر وبه قال شريح ومسروق وعطاء والزهرى ومالك والثوري وإسحق

من الإيجاب والقبول والقيض ونحوه ، ولو قال هذا من مالى لفلان فهو وصية ، وتصح من البالغ الرشيد ولو سفهاً فى ماله ، ومن الصبي العاقل ^(١) وتصح من الآخرس بالإشارة إذا فهمت ، ولا تصح من اعتقل لسانه ^(٢) ويحتمل أن تصح ^(٣) وإن وجدت وصية بخطه الثابت باقرار وارثه أو بيينة صحيحة ، ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها ^(٤) وإن كتب وصيته وقال : أشهدوا على بما هذه الورقة لم يصح ، وقيل يصح ^(٥) وعكسها الحكم فانه لا يجوز برؤية خط الشاهد ، وإن أسقط عن وارثه ديناً أو وصى بقضاء دين وارثه فكالوصية ، ولو أجاز المريض فى مرض موته جازت غير معتبرة من ثلثه ^(٦) وإن مات الموصى له قبل

(١) (الصبي العاقل) إذا جاوز العشر ، ولا تصح من له دون سبع سنين ، وفيما بينهما روايتان أحدهما الصحة لصحة عبادته

(٢) (من اعتقل لسانه) إذا لم يكن مأيوماً من نطقه ، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة

(٣) (ويحتمل أن تصح) وهو قول الشافعى وابن المنذر ، لأنه غير قادر على الكلام أشبه الآخرس

(٤) (حتى يشهد عليها) وبه قال الحسن والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وهو رواية عن أحمد ، ووجه

الأول قوله عليه الصلاة والسلام « ما حق امرئ . فلم يذكر شهادة

(٥) (وقيل يصح) وبه قال مكحول ومالك والأوزاعي وإسحق وهو مذهب أهل البصرة وقضاتهم واختاره

المصنف والشارح وصاحب الفائق ، والأول المذهب

(٦) (من ثلثه) لأنها تنفيذ لاعطية ، هذه طريقة أبى الخطاب ، وخالف فى المنتهى تبعاً للقاضي فى خلافه

لوارث فصار عند الموت غير وارث صحباً والعكس بالعكس^(١)، ويعتبر القبول بعد الموت وإن طال لاقبله، ويثبت الملك به عقب الموت^(٢). ومن قبلها ثم ردها لم يصح الرد^(٣). ويجوز الرجوع في الوصية^(٤)، وإن قال إن قدم زيد فله ما أوصيت به لعمره فقدم في حياته فله، وبعدها لعمره^(٥)، ويخرج الواجب كله من دين وحج وغيره من كل ماله بعد موته وإن لم يوص به^(٦)، فإن قال أدوا الواجب من ثلثي بدى به، فإن بقي منه شيء أخذه صاحب التبرع وإلا سقط^(٧)

- (١) (والعكس بالعكس) اعتباراً بجمال الموت لأنه الحال الذي ينتقل إلى الوارث والموصى له، فن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فأت ابنه بطلت الوصية
- (٢) (عقب الموت) قدمه في الرعاية وهو ظاهر مذهب الشافعي، والصحيح أن الملك حين القبول، وهو المذهب وبه قال مالك وأهل العراق، وروى عن الشافعي لأنه تملك لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود
- (٣) (لم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم
- (٤) (الرجوع في الوصية) لقول عمر: يغير الرجل ما شاء في وصيته، فإذا قال رجعت في وصيتي ونحوه بطلت
- (٥) (وبعدها لعمره) لأنه مات قبل قدومه فاستقرت له
- (٦) (وإن لم يوص به) لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ولقول علي رضي الله عنه
- (٧) (وإلا سقط) هذا المذهب لأنه لم يوص له بشيء إلا أن يميز الورثة فيعطى ما أوصى له به

موت الموصى بطلت، ولو كان الموصى به زكواً وتأخر القبول فلا زكاة فيه^(١) والأفضل أن يجعلها لأقاربه الذين لا يرثونه إذا كانوا فقراء، ومن أجاز الوصية ثم قال: ظننت المال قليلاً قبل مع يمينه، وإن مات الموصى له بعد موت الموصى قام وارثه مقامه في الرد والقبول، وإن وصى له بأرض ففرس أو بئى الوارث قبل القبول فكسبناه المشتري الشقص المشفوع، ويجوز الرجوع في الوصية^(٢) والوصية مستحبة^(٣) وصاحب المحرر فقال: نعتبر من ثلثه لأنه بالإجازة قد ترك حقا مالياً كان يمكنه أن لا يتركه فهو كحباية صحيح في بيع خيار له ثم مرض في زمنه ولم يختبر فسخ البيع حتى لزم، فإن المحباية تعتبر من ثلثه لتمكنه من استئداها

- (١) (فلا زكاة فيه) على الموصى له لأنه لم يكن في ملكه وقت الوجوب، وظاهر كلامه ولا على الوارث، قال في الإنصاف: وهو أولى، لأن ملكه عليه غير تام، وتردد فيه ابن رجب
- (٢) (ويجوز الرجوع في الوصية) هذا المذهب وبه قال جماعة منهم مالك والشافعي، وقال عمر: يغير الرجل ما شاء من وصيته

- (٣) (والوصية مستحبة) وهو المذهب وروى عن جماعة منهم الشافعي ومالك، لأن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوصوا

باب الموصى له

تصح لمن يصح تملكه (١) . ولعبد بمشاع كثلته (٢) ، ويعتق منه بقدره (٣) . وبأخذ الفاضل (٤) ، وبمائة

(١) (لمن يصح تملكه) اما صحة الوصية للمسلم والذي فلا نعلم فيها خلافا ، وأما الحر في المذهب أنه تصح له وإن كان في دار الحرب وبه قال مالك وأكثر أصحاب الشافعي ، وقد روى أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير فقال : يا رسول الله كسوتها وقد قلت في حلة عطاردة ما قلت ، فقال : إني لم أعطكم لتلبسها ، فكساها عمر أبا له مشركا بمكة . وعن أسماء بنت أبي بكر قالت : أتتني أمي وهي راغبة - تعني عن الاسلام - فسألت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله أتتني أمي وهي راغبة تعني أفصلها ؟ قال نعم ، وهذا فيهما صلة أهل الحرب . ثم قد حصل الإجماع على صحة الهبة للحر ، والوصية في معناها ، والنهي ورد عن توليم لا عن برم

(٢) (ولعبد بمشاع كثلته) هذا المذهب وبه قال الحسن وابن سيرين وأبو حنيفة ، إلا أنهم قالوا : إن لم يخرج من الثلث استسعى في باقيه . وقال الشافعي : الوصية باطلة إلا أن يوصى بعقده . ولنا أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح فيعتق

(٣) (بقدره) بقدر الثلث ، فإن كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة فأقل عتق كله

(٤) (وبأخذ الفاضل) لأنه يصير حرا فذلك الوصية ، فكأنه قال : أعتقه من ثلثي وأعطاه الباقي

إلا من عليه حق فيجب ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر شهادته لم يجز للعالم ولا للشاهد انفاذهما احتياطا (١) وبأني

باب الموصى له

تصح لمن يصح تملكه من مسلم وكافر ، ولا يعتبر فيها القرية (٢) وإن وصى لقائه لم تصح (٣) وإن جرحه ثم أوصى له فإت من الجرح لم تبطل (٤) وإن وصى في أبواب البر صرف في القرب (٥) ولا يصح

(١) (احتياطا) على الصحيح ، والفرق بين ذلك والوصية أنها سومح فيها بصحتها مع الضرر والمعدوم والمجهول لجازت المساحة فيها بالعمل بالخط كالرواية ، بخلاف الحكم والشهادة

(٢) (ولا يعتبر فيها القرية) قال تعالى (إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا) قال محمد بن الحنفية : هي وصية المسلم لليهودي والنصراني ولو مرتدا أو حريسا ، قال تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين) الآية

(٣) (لم تصح) كما لو قتل الموصى له الموصى قتلنا مضمونا بقصاص أو دية أو كفارة ، لأن القتل يمنع الميراث الذي هو أكد منها ، فالوصية أولى ، ومعاملة له بتقيض قصده

(٤) (لم تبطل) لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها

(٥) (صرف في القرب) هذا المذهب ، لأن اللفظ للمعوم فيجب حمله على عمومه ، وقيل عنه في أربع جهات :

أو بمعين لا تصح له^(١)، وتصح بحمل، ولحل تحقق وجوده قبلها^(٢) وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤونة حجة بعد أخرى حتى ينفذ^(٣)، ولا تصح للملك وبهيمة^(٤) وميت، فإن وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي^(٥)، وإن جهل فالنصف، وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا

(١) (لا تصح له) هذا المذهب ، وقال الثوري وأصحاب الرأي والشافعي وأبو حنيفة وحكى عن أحمد أنها تصح ، وهو قول مالك وأبي ثور

(٢) (تحقق وجوده قبلها) لأنها تمليك فلا تصح لمعدوم ، ولا نعم في صحة الوصية للحمل خلافا

(٣) (حتى ينفذ) لأنه وصى بمحمية في جهة قريبة فوجب صرفه فيها ، فإن لم يف أو البقية حج حجة من حيث يبلغ

(٤) (وبهيمة) أن أوصى لفرس حبس صح إذا لم يقصد تمليكه ويصرف في علفه ، والمنع التمليك للبهيمة

(٥) (فالكل للحي) لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الحي وحده ، والمذهب ليس له إلا

حج وصى^(١) بأخراجها إلا أن يأذن له ، والوصية بالصدقة أفضل من الوصية بحج التطوع^(٢) وإن قال : حجوا عن حجة بألف صرف الكل إلى من يحج به إن عينه ، فإن أبي الحج دفع إلى إنسان ثقة قدر ما يحج به ويرد الفاضل إلى ورثته وبطلت في حق الموصى له ، وإن أوصى لأقرب قرابته فالأب والابن سواء ، والأخ والجد سواء^(٣) ويحتل تقديم الابن على الأب^(٤) والأخ من الأبوين أولى من الأخ من الأب^(٥) ويتوجه رواية أنه كاخيه لأبيه^(٦) والأخ من الأب والأخ من الأم سواء^(٧) وكل من قدم

القرب والمساكين والحج والجهاد ، وعنه فداء الأسرى مكان الحج

(١) (حج وصى) أى أوصى إنسانا يخرج عنه حجة فلا يجوز أن يحجها لأنه منفذ إلا أن يأذن له الموصى ، ويجزى من الميقات لمن أوصى بصرف ألف في حج وإن لم يبلغ فن حيث يبلغ

(٢) (والوصية بالصدقة أفضل من الوصية بحج التطوع) كما في صلاة التطوع أن صدقة التطوع أفضل من حجة

(٣) (والأخ والجد سواء) لأن كل واحد يدل بالأب بنفسه من غير واسطة

(٤) (على الأب) لأنه يسقط تعصيه ، والأول المذهب لأن إسقاط تعصيه لا يمنع مساواته في القرب

(٥) (أولى من الأخ من الأب) هذا المذهب لأن من له قرابتان أقرب عن له قرابة واحدة

(٦) (كاخيه لأبيه) لسقوط الأمومة كالنسكاح ، وجزم به في التبصرة . قلت : واختاره الشيخ لكن ذكره

في الوقف

(٧) (سواء) وهذا بلا نزاع ، لكن مبنى على أن الأخ من الأم يدخل في القرابة ، وقد قال في الانساع

فله التاسع^(١)

باب الموصى به

النصف وبه قال أبو حنيفة وإسحق ، وعن الشافعي كلدهيين

(١) (فله التسع) وهو المذهب ، لأنه بالرد رجعت الوصية الى الثلث والموصى له ابان وأجنبي فلا جني

ثلث الثلث

على غيره قدم ولده الا الجد فانه يقدم على بنى إخوة الموصى^(٢) وتصح مصحف لبقراء فيه ويوضع بجامع أو موضع حرير ، والذكر والاثنى فيها سواء^(٣)

باب الموصى به

فلا تصح بمال الغير ولو ملكه بعد ، وتصح الوصية بالمنفعة المفردة عن الرقة^(٤) فلو وصى لرجل بمنافع أمته ابدا أو مدة معينة صح ، وإذا وصى بها أبدا فللورثة عتقها لا عن كفارة^(٥) ويعمها^(٦) وقيل لا يصح بيعها الا للمالك فعها ، ولهم ولاية تزويجها وليس لهم تزويجها الا باذن مالك المنفعة . ويجب بطلها والمهر في كل موضع للموصى له^(٧) وليس لواحد منهما وطؤها ، فان وطئها أحدهما أثم ولا حد عليه وولده حر ولا تصير أم ولد لصاحب المنفعة وعليه قيمة ولدها يوم وضعه للورثة لأنه جزء منها . وان كان الواطئ مالك الرقة صارت أم ولد له وعليه المهر ويعتبر خروج جميعها من الثلث^(٨) والا أجيز منها بقدر الثلث ؛ وتصح بسكنى دار ونمرة بستان أبدا أو مدة معينة ، ولا يملك واحد من الموصى له والوارث

وشرحه : لا يدخل في القرابة من كان من جهة الأم

(١) (على بنى إخوة الموصى) مع أنه يستوى مع أبائهم والا أخوه لا يبه يقدم على ابن أخيه لأجوبه في الميراث

مع أن الأخ لأبوين مقدم على الأخ لأب

(٢) (والذكر والاثنى فيها سواء) فإن وبنت سواء وأخ وأخت سواء وعم وعمه سواء

(٣) (بالمنفعة المفردة عن الرقة) هذا قول الجمهور منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، قال

ابن أبي ليلى : لا تصح لأنها معدومة

(٤) (لا عن كفارة) لجزاها عن الاستقلال بنفعها ومنفعتها باقية للموصى له

(٥) (وبيعها) هذا المذهب مطلقا لأن المشتري قد يرجو الكمال بمحصول منافعتها إما بهية أو غيرها

(٦) (الموصى له) هذا المذهب ، لأنه بدل بعضها وهو من منافعتها ، واختار المصنف وابن عقيل وغيرهما

خلافه ، لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها

(٧) (من الثلث) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب لأن أمة لا متفعة لها لا قيمة لها والثاني تقوم

بمنفعتها ثم تقوم مسلوقة بالمنفعة فيعتبر ما بينهما ، وهذا اختيار القاضي

نصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وطير في الهواء ^(١) ، وبالمعدوم كَمَا يحمل حيوانه وشجرته أبداً أو مدة معينة ، فإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية . وتصح بكلب صيد ونحوه وبزيت متنجس وله ثلثهما ولو كثر المال إن لم تجز الورثة ^(٢) ، وتصح بمجهول كعبد وشاة ، ويعطى ما يقع عليه الاسم العرفي ^(٣) ، وإذا أوصى بثلثه فاستحدث مالا ولو دية ^(٤) دخل في الوصية . ومن أوصى بمعين قُلف بطلت . وإن أُتلف المال غيره فهو للموصى له ^(٥) إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة

باب الوصية بالانصباء والأجزاء

إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة ^(٦) ، فإذا أوصى بمثل نصيب

(١) (وطير في هواء) وحمل في بطن ولبن في ضرع كما سحت في المعدوم ، فإذا خرج من الثلث أو أجاز الورثة أخذه

(٢) (إن لم تجز الورثة) لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به

(٣) (الاسم العرفي) فالشاة في العرف الأنثى الكبيرة من الضأن وفي الحقيقة اسم للذكر والأنثى من الضأن والمعز ، والبعير والثور في العرف للذكر من الإبل والبقر وفي الحقيقة للذكر والأنثى ، غلب العرف كالإيمان

(٤) (مالا ولو دية) في إحدى الروايتين وهي المذهب لأنها بدل نفسه ، ونفسه له فكذلك بدلها

(٥) (الموصى له) وإن كان ما عدا المعين ديناً أو غائباً أخذ الموصى له ثلث الموصى به ، وكلما اقتضى من الدين أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله

(٦) (مضموماً إلى المسئلة) فتصح مسألة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين فهو الوصية ، هذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعي

اجبار الآخر على السقي ، وإن يبست الشجرة فخطبها للوارث

باب الوصية بالانصباء والأجزاء

إذا وصى بمثل نصيب ابنه فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسئلة وبضعفه فله مثله مرتين وبضعفيه فله ثلاثة أمثاله وهلم جرا ، وإن وصى له بسهم فله سدس ، فإن كُلت فروضها أُعيلت به ^(١) وإن زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسألة العول ^(٢)

(١) (أُعيلت به) كزوج وأخت لابوين أو لأب فتعول إلى سبعة للموصى له السبع واحد وللزوج والأخت على ثلاثة

(٢) (في مسألة العول) فإذا أوصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر

ابنه وله ابنان فله الثلث ^(١) وإن كانوا ثلاثة فله الربع ، وإن كان معهم بنت فله التسعاع . وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين كان له مثل ما لأقلهم نصيباً : فح ابن وبنت ربع ، ومع زوجة وابن تسع ، ويسهم من ماله فله سدس ، وبشيء أو جزء أو حظ أعطاه الوارث ما شاء

باب الموصى إليه

نصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف عدل رشيد ولو عبداً ^(٢) ، ويقبل باذن سيده . وإذا أوصى إلى زيد وبعده إلى عمرو ولم يعزل زيدا اشتركا ^(٣) ، ولا يفرد أحدهما بتصرف لم يجعله له ^(٤) . ولا تصح وصية إلا في تصرف معلوم يملكه الموصى كقضاء دينه وتفرقة ثلثه والنظر لصغاره ^(٥) ، ولا تصح بما لا يملكه

(١) (فله الثلث) هذا المذهب وبه قال مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وابن أبي ليل

(٢) (سدس) بمنزلة سدس مفروض وهو من مفردات المذهب ، وهو قول علي وابن مسعود ، لأن السهم في كلام العرب السدس قاله إياس بن معاوية ، وروى ابن مسعود أن رجلاً أوصى لآخر بسهم من ماله فأعطاه النبي ﷺ السدس ، وعنه له سهم مما تصح منه المسئلة مضموماً إليها اختاره الحرق ، وحديث ابن مسعود لو صح لقلنا به

(٣) (عدل رشيد ولو عبداً) قال ابن حامد : سواء كان عبداً نفسه أو عبداً غيره ، وبه قال مالك ، وقال النخعي والأوزاعي وابن شبرمة : تصح إلى عبده ولا تصح إلى عبده غيره . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : لا تصح إلى عبداً بحال . ولنا أنه تصح استثنائه في الحياة فصح أن يوصى إليه بالحر (٤) (اشتركا) يجوز أن يجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً فيقول : أوصيت إلى كل واحد منكما ، وجعلت له أن يفرد بالتصرف

(٥) (لم يجعله له) مع الإطلاق ، وبه قال مالك والشافعي ، لأنه لم يرخص بنظره وحده فلم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف ، فإن مات أحدهما أو غاب أقام الحاكم مقامه أميناً (٦) (والنظر لصغاره) لأن الوصي يتصرف بالأذن فلم يجوز إلا فيما يملكه الموصى

باب الموصى إليه ^(١)

الدخول في الوصية للقوى عليها قرينة ^(٢) وتصح وصية المتنظر أهليته بأن يجعله وصياً بعد بلوغه ،

فيقسم المال كذلك إن أجزأ لها والثلث إن رد

(١) (الموصى إليه) وهو للأمر بالتصرف بعد الموت

(٢) (قرينة) مندوب لفعل الصحة ، روى عن أبي عبيدة لما عبر الفرات أوصى إلى عمر ، وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف

الموصى كوصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر ^(١) ونحو ذلك ^(٢) ، ومن وصى في شيء لم يصر

(١) (أولادها الأصاغر) إذ لا ولاية لغير الأب الا على قول أصحاب الشافعي
(٢) (ونحو ذلك) كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد لعدم ولاية الموصى في حال الحياة أو على إخوة
وأخوات وأعمام وبه يقول مالك

وإذا قال أوصيت اليك فإذا بلغ ابني فهو وصى صح ^(١) وتصح الوصية الى المرأة ^(٢) وإن قال الامام:
الخليفة بعدى فلان فإن مات في جياتي أو تغير حاله ففلان صح ^(٣) وللوصى عزل نفسه متى شاء ^(٤) وعنه
ليس له ذلك بعد موته وللوصى عزله متى شاء وليس للوصى أن يوصى ^(٥) وعنه له ذلك ^(٦) ويصح الإبهام
بتزويج مولاته ولو كانت صغيرة دون تسع سنين ، ويجوز أن يجعل للوصى جعلا ، وإن وصى بدينار من
غلة داره صح ^(٧) فإن لم يخرج من الثلث فللورثة بيع ما زاد عليه . وأما النظر على ورثته في أمواله فإن كان
ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس رشده فله أن يوصى الى من ينظر في أمواله ^(٨)
ومن لا ولاية له عليهم كالعقلاء الراشدين وغير أولاده من الإخوة أو الأعمام وأولاد ابنه وسائر من عدا
أولاده لصلبه فلا تصح الوصية عليهم ولا من المرأة على أولادها وقد ذكره في الزاد ، وقال أبو حنيفة
والشافعي : للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل ^(٩) ولأصحاب الشافعي في الأم عند عدم الأب والجد
وجهان ^(١٠) وقال الشيخ : ما أنفقه وصى متبرع بالمعروف في ثبوت الوصية فن مال اليتيم ^(١١) وإذا أوصى

(١) (صح) للخبر الصحيح : أميركم زيد ، فإن قتل لجمعفر ، فإن قتل فبعد الله بن رواحة ، والوصية كالتمير
(٢) (الوصية الى المرأة) في قول أكثر أهل العلم ، وروى عن شريح وبه قال مالك والثوري والأوزاعي
والحسن بن صالح والشافعي وأصحاب الرأي ، ولم يجز عطاء لأنها لا تكون قاضية ، ولنا إن عمر أوصى الى حفصة
(٣) (ففلان صح) إن قال فلان ولي عهدي فإن ولي ثم مات ففلان بعده لأن النظر صار له
(٤) (متى شاء) في حياة الموصى وبعد موته مع القدرة والعجز ، وبه قال الشافعي ، وبالثاني قال أبو حنيفة
(٥) (وليس للوصى أن يوصى) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأصحابه ، لأنه تصرف بتولية فلم يكن

له التفويض

(٦) (وعنه له ذلك) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف كالأب
(٧) (صح) فإن أراد الورثة بيع بعضها وترك ما أجرته دينار فله منهم لأنه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار
(٨) (الى من ينظر في أمواله) يحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه
(٩) (وإن سفل) لأن له ولادة وتعيينا فأشبه الأب ، ولنا إن الجد يدل بواسطة أشبه الأخ والعم
بخلاف الأب

(١٠) (وجهان) أحدهما لها ولاية لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب ، ولنا أن المرأة حاضرة لا تل
النكاح بحال

(١١) (فن مال اليتيم) وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له

وصيا في غيره^(١)، وإن ظهر على الميت دين يستغرق بعد تفرقة الوصى لم يضمن^(٢)، وإن قال ضاع ثلثي حيث

- (١) (في غيره) مثل أن يوصى له بتفريق ثلثه لأنه استفاد التصرف بالإذن فكان فيما أذن فيه وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يكون وصيا في كل ما يملكه الموصى، لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تتبعه. ولنا أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمي فكان محسورا بما أذن فيه كالوكيل
- (٢) (لم يضمن) الوصى لرب الدين شيئا لأنه معذور بعدم علمه بالدين، وكذا إن جهل موصي فتصدق به

إليه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أو جحدوا ما في أيديهم وأبوا قضاء الدين أو جحدوه وتمذر ثبوتها قضى الدين باطنا وأخرج بقية الثلث مما في يده إن لم يخف تبعة^(١) ويبرأ مدين باطنا بقضاء دين يعلمه على الميت^(٢) ولمدين دفع دين موصى به لمعين إليه وإلى الوصى^(٣) وإن وصى به لغير معين دفعه إلى الوصى^(٤) وإن جهل موصى له فتصدق به ثم ثبت لم يضمن^(٥) وإن أمكن الرجوع على آخذ رجع عليه، وإن وصى باعطاء مدع عينه ديناً يمينه ففذه الوصى من رأس ماله^(٦) ولو أمره ببناء مسجد فلم يجد عرصة لم يجز شراء عرصة يزيد بها مسجد صغير، وإن دعت حاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين مستغرق^(٧) أو لحاجة الصغير وفي بيع بعضه ضرر مثل نقص الثمن على الصغير باع الوصى على الصغير والكبار إن أبوا وكانوا غائبين^(٨) ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار وهو أقيس^(٩) لأنه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليرداد ثمن ملك غيره. وهذا الحكم لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه إلا الفروج نص عليه، وإن كان شريكهم غير وارث لم يبيع عليه^(١٠) ويكف من مات بمكان لا حاكم به ولا

- (١) (إن لم يخف تبعة) هذا المذهب، وعنه يخرج ثلث ما بيده ويحبس باقيه حتى يخرجوا
- (٢) (على الميت) فيسقط عن ذمته بقدر ما يقضى عن الميت
- (٣) (وإلى الوصى) وصى الميت في تنفيذ وصاياه ويبرأ بذلك أو إلى المعين له به بلا حضور ورثة ووصى لأنه قد دفعه لمستحقه
- (٤) (دفعه إلى الوصى) يفرقه عليهم كالفقراء ونحوهم
- (٥) (لم يضمن) كقوله أعطوا قريبي فلانا ثلثي فلم يعلم له قريب بهذا الاسم ثم ثبت لأنه معذور
- (٦) (من رأس ماله) لا مكان أنه يعلم الموصى بالدين ولا يعلم قدره ويريد خلاص نفسه منه
- (٧) (دين مستغرق) لئلا يترك غير العقار واحتيج إلى تنميته من العقار
- (٨) (وكانوا غائبين) لأن الوصى قائم مقام الأب، وللاب بيع الكل فالوصى كذلك. وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى: يجوز البيع على الصغير والكبار فيما لا يد منه
- (٩) (وهو أقيس) وبه قال الشافعي، وهو اختيار المصنف والشارح
- (١٠) (لم يبيع عليه) لأن الوصى فرع عن الأب وهو لا يبيع على شريكه بغير إذنه فتأنيه أولى

شئت^(١) لم يحل له ولا لولده^(٢) ، ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصى جاز لبعض من حضره من المسلمين تولى تركته وعمل الأصلح حينئذ فيها من بيع وغيره

كتاب الفرائض^(٣)

وهي العلم بقسمة الميراث^(٤) . (أسباب الإرث^(٥)) رحم^(٦) ونكاح^(٧) وولاء^(٨) و (الورثة) ذو فرض وعصبة ورحم^(٩) ، فذوو الفرض عشرة : الزوجان والأبوان والجد والجدة والبنات وبنات الابن والإخوات من كل جهة والإخوة من الأم ، فللزوج النصف^(١٠) ومع وجود ولد أو ولد ابن وإن نزل الربع ؛ وللزوجة فأكثر نصف حاله فيهما^(١١) . ولكل من الأب والجد السدس بالفرض مع ذكر

هو أو حاكم ثم علم

- (١) (حيث شئت) أو أعطه لمن شئت أو تصدق به على من شئت
- (٢) (ولا لولده) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، ولا سائر ورثته . ويحتمل جواز ذلك مع القرينة
- (٣) (الفرائض) روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال : العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة ، وسنة قائمة ، وفريضة عادلة ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : تعلموا الفرائض وعلوها فانها نصف العلم وهو ينسى ، وهو أول شيء ينزع من أمتي ، أخرجه ابن ماجه
- (٤) (العلم بقسمة الميراث) وهو المال المخلّف عن ميت ، ويسمى المعارف بهذا العلم فارضا وفريضا وفرضيا
- (٥) (أسباب الإرث) وهو انتقال مال الميت إلى حي بعده
- (٦) (رحم) أي قرابة قربت أو بعدت ، قال تعالى (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض)
- (٧) (ونكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح ، قال تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) الآية
- (٨) (ولاء) لحديث : الولاء لجمّة كلجمّة النسب ، رواه ابن حبان وصححه والحاكم وصححه
- (٩) (ورحم) لقوله عليه الصلاة والسلام : ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فالأولى رجل ذكر ، متفق عليه
- (١٠) (فللزوج النصف) مع عدم الولد وولد الابن ، قال تعالى (فإن كان لمن ولد فللكم الربع)
- (١١) (نصف حاله فيهما) لقوله تعالى (ولمن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد) الآية

وصى من تركته إن أمكن ، والا من عنده ويرجع عليها أو على من يلزمه كفته إن نواه

كتاب الفرائض^(١)

- (١) (الفرائض) روى عن عبد الله أن النبي ﷺ قال : تعلموا الفرائض وعلوها الناس ، فاني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما ، وعن موريق العجلي قال : قال عمر : تعلموا الفرائض والمغن والسنة كما تعلموا القرآن ،

الولد أو ولد الابن ، وبرتان بالنصيب مع عدم الولد وولد الابن ، وبالفرض والنصيب مع اناتهما^(١) (فضل) والجد لأب وان علا مع ولد أبوين أو أب كآخ منهم^(٢) ، فان نقصته المقاسمة عن تلك المال أعطيه^(٣) ، ومع ذى فرض^(٤) بعده لاحظ من المقاسمة أو تلك ما بقى^(٥) أو سدس الكل ، فان لم يبق سوى السدس أعطيه وسقط الإخوة - الا فى الاكدرية^(٦) ولا يعمل ولا يفرض لأخت معه الا بها . وولد الأب إذا انفردوا معه كولد الأبوين ، فان اجتمعوا قسما موه أخذ عصبه ولد الأبوين ما بيد ولد الأب^(٧) وأنشأهم تمام فرضها^(٨) ، وما بقى لولد الأب

(١) (مع اناتهما) إناك الأولاد أو أولاد الابن ، واحدة كن أو أكثر ، فن مات عن أب وبنت أو جد فلبنت النصف وللأب أو الجد السدس فرضا لما سبق والباقي تعصيا ، لمديث ابن عباس : فلاولى رجل ذكر ، (٢) (كآخ منهم) فى مقاسمتهم المال أو ما أبقت القروض ، لأنهم تناووا فى الإدلاء بالأب قساووا فى الميراث ، وهذا قول زيد ومن وافقه وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو يوسف ومحمد ، لجد وأخت له سهمان ولها سهم ، جد وأخ لكل واحد منهم (٣) (أعطيه) كجد وأخوين وأخت فأكثر له الثلث والباقي لهم للذكر مثل حظ الأنثيين (٤) (ومع ذى فرض) كبت أو بنت ابن أو زوج أو زوجة أو أم أو جدة (٥) (أو تلك ما بقى) كام وجد ونحمة إخوة من ثمانية عشر ، للآم ثلاثة أسهم وللجد تلك الباقى خمسة ولكل أخ سهمان

(٦) (الا فى الاكدرية) وهى زوج وأم وأخت وجد ، للزوج النصف وللأم الثلث ، فضل سدس يأخذه الجد ويفرض للأخت النصف فتعمل لتسعة ثم يرجع الجد والأخت للمقاسمة وسهامهما أربعة على ثلاثة عدد ده وسهما فتضربها فى المسئلة وعولها وهى تسعة تكن سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة فيعمايا بها فيقال أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثانى تلك ما بقى والثلث تلك الباقى والرابع ما بقى (٧) (ما بيد ولد الأب) هذا مذهب زيد بن ثابت ، وأما على وابن مسعود فأنهما يقاسمان به ولد الأبوين ويسقطان ولد الأب لانه محجوب بولد الأبوين ، فإذا كان جد وأخ لام وأب وأخ لأب قسما المال فى هذه المسئلة بينهما نصفين ، وزيد يحملها من ثلاثة : للجد سهم ولكل أخ سهم ثم يرجع الاخ من الأم والأب على ما فى يد أخيه لآيه فيأخذه

(٨) (تمام فرضها) كجد وأخت من أبوين وأخت من أب قالمال يذنبهم على أربعة للجد سهمان ولكل أخت

أسباب التوارث ثلاثة : زحم ونكاح^(١) وولاء . وولد البنت لا يحجب الزوج^(٢) والورثة ذو فرض

(١) (ونكاح) وان لم يوجد وطء ، هذا الصحيح من المذهب ، وعنه أنه يثبت بالمواالة وهى المؤاخة والمعاقدة وهى المحالفة واسلامه على يده والتقاط الطفل ، واختار الشيخ أن كل هؤلاء يرتون مع عدم الرحم والنكاح والولاء ، وقيل يرث العبد سيده عند عدم الوارث واختاره الشيخ (٢) (الزوج) عن النصف وان ورثاها فى باب ذوى الأرحام . ومن قام به مانع من الأولاد فوجوده كدمه

(فصل) وللام السدس مع وجود ولد أو ولد ابن^(١) أو اثنين من اخوة أو أخوات^(٢)، والثالث مع عدمهم^(٣)، والسدس مع زوج وأبوين، والرابع مع زوجة وأبوين^(٤)، وللأب مثلاًها
(فصل) ترث أم الأم وأم الأب وأم أب الأب وإن علون أمومة السدس^(٥) فإن تحاذين فيبين،

سهم ثم رجعت الاخت من الابوين فأخذت ما في يد أختها كله، وإن كان معهم أخ من أب فللجد الثالث وللأخت النصف يبقى للأخ وأخته السدس فتصح من ثمانية عشر: للأخت تسعة وللجد ستة والأخ سهمان وللأخت سهم، وإن كان معهم أم فلها السدس وللجد ثلث الباقي وللأخت النصف والباقي لها فتصح من أربعة وخمسين، وتسمى عتصرة زيد

(١) (أو ولد ابن) ذكر كان أو أنثى واحداً أو متعدداً لقوله تعالى ﴿ولا يورثه لكل واحد منهما السدس بما ترك إن كان له ولد﴾

(٢) (أو أخوات) أو منهما لقوله تعالى ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ هذا قول الجمهور، وقال ابن عباس: لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة، وحكى ذلك عن معاذ، واختار الشيخ أن الإخوة لا يحجبون الأم عن الثلث إلا إذا كانوا وارثين معها، فإن كانوا محجوبين بالأب ورثت الثلث، والأصحاب على خلافه

(٣) (مع عدمهم) لقوله تعالى ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾

(٤) (مع زوجة وأبوين) لها في المسئتين ثلث الباقي بعد فرض الزوجين، ويسميان المعريتين، لأن عمر قضى بذلك وتبعه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود، وروى عن علي، وبه قال الحسن والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وجعل ابن عباس ثلث المال كله للام في المسئتين، وروى عن أحمد أنه قال ظاهر القرآن أن للام الثلث، واحتج ابن عباس بعموم قوله ﴿فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «الحقوا الفرائض بأهلها»، قال الموفق: والحجة معه لولا انتقاد الإجماع من الصحابة على خلافه

(٥) (وإن علون أمومة السدس) روى ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود، وبه قال الأوزاعي وأسحق، لما روى سعيد في سننه عن ابن عيينة عن منصور عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ أورد ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم، وأخرجه أبو عبيد والدارقطني

وعصبة ورحم، والجد لا يسقط الإخوة^(١) وعنه أنه يسقط الأخوة^(٢) والمجمع على توريتهم من الذكور

(١) (لا يسقط الإخوة) هذا الصحيح من المنهوب وبه قال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود، فلا يحجبون إلا بنس أو إجماع

(٢) (يسقط الإخوة) وبه قال أبو بكر الصديق وابن الزبير وابن عباس وجماعة من الصحابة ورضي الله عنهم وصنف من العلماء والشيخ

ومن قربت فلها وحدها^(١)، وترث أم الأب والجد معها كعالم^(٢) وترث الجدة بقرابتن ثلثي السدس، فلو تزوج بنت خالته فجدته أم أم أم ولدها وأم أبيه، وان تزوج بنت عمته فجدته أم أم أمه وأم أبيه

(فصل) والنصف فرض بنت وحدها^(٣) ثم هو لبنت ابن وحدها^(٤)؛ ثم لأخت لابوين^(٥) أو لأب وحدها، والثلاثان لثنتين من الجميع فأكثر^(٦) إذا لم يعصبن بذكر، والسدس لبنت ابن فأكثر مع بنت^(٧)، ولأخت فأكثر لأب مع أخت لابوين مع عدم معصب فيهما^(٨)، فان استكمل الثلثين بنات أو

(١) (فلها وحدها) مطلقا، وتسقط البعدي من كل جهة بالقربي وهذا المذهب وإحدى الروايتين عن زيد، وبه قال مالك والأوزاعي وأحد قول الشافعي

(٢) (والجد معها كعالم) هذا المذهب وبه قال عمر وابن مسعود وأبو موسى وعمران بن حصين وشریح وابن المنذر، وهو من المفردات، وغنه لا ترث بل محجوبة بابنها، روى عن علي وعثمان، وبه قال زيد ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي

(٣) (فرض بنت وحدها) بأن انفردت عن يساويها ويعصم لقوله تعالى (فان كانت واحدة فلها النصف)

(٤) (لبنت ابن وحدها) إذا لم يكن ولد صلب وانفردت عن يساويها

(٥) (ثم لأخت لابوين) عند انفردا عن يساويها أو يعصمها

(٦) (فأكثر) لقوله تعالى (فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك)، وأعطى النبي ﷺ ابنتي سعد

الثلثين وأما اثنتان وعصمها ما بقى، رواه أحمد من حديث جابر، ورواه أبو داود والترمذي، وقال تعالى في الاثنتين (فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك)

(٧) (مع بنت) واحدة لقضاء ابن مسعود وقوله قضى رسول الله ﷺ فيها، رواه البخاري

(٨) (فيهما) أى بنت الابن مع بنت، والأخت لأب مع الشقيقة، فان كان مع إحداهما معصب اقتسما

الباقى للذكر مثل حق الاثنتين

عشرة: الابن وابنه وإن نزل، والأب والجد وان علا، والأخ مطلقا، وابن الأخ لا من الأم، والمعم لغير أم وابنه، والزوجة، وذو الولاء. ومن الإناث سبع: البنت وبنت الابن وإن نزل، والأم والجدة، والأخت، والزوجة، والمعتقة. وإذا اجتمع جميع الذكور ورث منهم ثلاثة: الابن والأب والزوجة، وجميع النساء ورث منهن خمس: البنت وبنت الابن والأم والزوجة والشقيقة، ويمكن الجمع من الصنفين ورث الابوان والولدان وأحد الزوجين، وللام حال رابعة وهي إذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا أو منفيا بلعان فانه ينقطع تعصبه من جهة من نفاه فلا يرثه هو ولا أحد من عصبائه وترثه أمه، وذوو القروض

هاسقط من دونهن ان لم يعصبن ذكر بازائهن أو أنزل منهن^(١) وكذا الاخوات من الاب مع اخوات
الابوين وان لم يعصبن أخوهن^(٢)، والاخت فأكثر ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت فإزيد^(٣)
وللذكر أو الاثنى من ولد الأم السدس، ولأثنين فإزيد الثلث بينهم بالسوية^(٤)

(فصل في الحجب) ^(٥) تسقط الاجداد بالآب، والابعد بالاقرب، والجدات بالأم ^(٦)، وولد
الابن بالابن، وولد الابوين بالبن، وابن ابن وأب ^(٧) وولد الاب بهم وبالأخ للابوين ^(٨)، وولد الأم
بالولد وبولد الابن وبالآب وأبيه ^(٩). ويسقط به ^(١٠) كل ابن أخ وعم
باب العصبات^(١١)

- (١) (وأنزل منهن) من بنى الابن فلا يعصب ابن ابن وان نزل ذات فرض أعلى منه بل له ما فضل، ولا
من هي أنزل منه بل يحجبها
- (٢) (وان لم يعصبن أخوهن) المساوى لمن وابن الاخ لا يعصب اخته ولا من فوقه
- (٣) (فإزيد) فالأخوات مع البنات أو بنات الابن عصبات، ففي بنت وأخت شقيقة وأخ لاب البنت
النصف وللشقيقة الباقي، ويسقط الاخ لاب بالشقيقة لكونها صارت عصبه مع البنت
- (٤) (بينهم بالسوية) لا يفضل ذكرهم على أنثاهم لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله
أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) أجمع العلماء على أن المراد
هنا ولد الأم
- (٥) (في الحجب) وهو ائمة المنع، واصطلاحاً منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالسكينة أو من
أوفر حظيه
- (٦) (والجدات بالأم) لأن الجدات يرثن بالولادة، والأم أولى منهن لمباشرتها الولادة
- (٧) (وابن ابن وأب) حكاه ابن المنذر إجماعاً
- (٨) (وبالأخ للابوين) وبالأخت لابوين إذا صارت عصبه مع البنت الى بنت ابن
- (٩) (وأبيه) وإن علا
- (١٠) (ويسقط به) أى بأبي الآب وإن علا. ومن لا يرث لما منع فيه لا يحجب
- (١١) (العصبات) من العصب، سموا بذلك لشد بعضهم أزر بعض

منه فروضهم، وعصبته عصبه أمه. وعنه أنها هي عصبته، فان لم تكن فعصبتها عصبته^(١)

- (١) (فعصبتها عصبته) فإذا خلف أما وعالا فلائمه الثلث وباقيه للخال، وعلى الرواية الأخرى الكل
للأم، وبه قال ابن مسعود وأبو حنيفة إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبته والباقرن بالرد، وعند زيد
الباقى لبنت المال

ولم كل من لو انفرد لاخذ المال بجهة واحدة^(١)، ومع ذى فرض يأخذ ما بقى^(٢). فأقربهم ابن فأنه وان نزل، ثم الأب ثم الجد وان علامع عدم أخ لابوين أو لاب، ثم هاتم بنوها^(٣) أبدا، ثم عم لابوين. ثم عم لأب ثم بنوها كذلك^(٤). ثم أعمام أبيه لابوين، ثم لأب؛ ثم بنوم كذلك، ثم أعمام جده، ثم بنوم كذلك لا يرث بنو أب اعلى مع بنى أب أقرب وان نزلوا^(٥) فأخ لأب أولى من عم وابنه وابن أخ لابوين، وهو أو ابن أخ لأب أولى من ابن ابن أخ لابوين، ومع الاستواء يقدم من لابوين، فان عدم عصبة النسب ورث الممتق^(٦) ثم عصبته^(٧)

(فصل) يرث الابن وابنه والأخ لابوين أو لأب مع اخته مثلها^(٨)، وكل عصبة غيرهم^(٩) لا يرث اخته معه شيئا، وابنا عم أحدهما أخ لأم^(١٠) أو زوج له فرضه، والباقي لها، ويبدأ بذوى الفروض وما بقى للعصبة، ويستقطون فى الحمازية^(١١)

- (١) (بجهة واحدة) كالأب والابن والم ونحوهم، واحترز بقوله بجهة واحدة عن ذى الفرض فانه اذا انفرد بأخذه بالفرض والرد فقد أخذه بجهتين
- (٢) (يأخذ ما بقى) ويسقط إذا استقرت الفروض التركة، فالعصبة من يرث بلا تقدير
- (٣) (ثم بنوها) بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب وإن نزلوا
- (٤) (كذلك) يقدم ابن الشقيق على ابن الأب
- (٥) (وان نزلوا) لحديث ابن عباس يرفعه، ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلاولى وجل ذكر، متفق عليه، وأولى بمعنى أقرب
- (٦) (ورث الممتق) ولو أنثى، لقوله عليه الصلاة والسلام، الولاء لمن أعتق، متفق عليه
- (٧) (ثم عصبته) الأقرب فالأقرب للنسب، ثم مولى الممتق ثم عصبته كذلك، ثم الرد ثم ذوى الأرحام
- (٨) (مثلها) لقوله تعالى (فان كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين)
- (٩) (وكل عصبة غيرهم) أى غير هؤلاء الأربعة، كابن الأخ أو العم وابن العم وابن الممتق وأخيه لأنهم من ذوى الأرحام

- (١٠) (أحدهما أخ لأم) الباقي بينهما نصنان، هذا قول جمهور الفقهاء، وروى عن عمر وعلى وزيد وابن عباس وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ومن تبعهم، وقال ابن مسعود: المال للذى هو لأم، وبه قال شريح وعطاء والنخعي وأبو ثور، لانه فضل لأم فصار كأخوين أو عيين أحدهما لابوين والآخر لأب
- (١١) (فى الحمازية) وهو زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء، للزوج النصف ولأم السدس وللأخوة من

وإذا مات ابن ملاة وخلف أمه وجدته أم أبيه فلا له الثلث والباقي لها بالرد^(١)

- (١) (والباقي لها بالرد) على قول على، وعلى الرواية الأخرى الباقي لأم أبيه وهى الملاة لانه عصبه أبيه،

باب اصول المسائل^(١)

(الفروض) ستة : نصف وربع وثمان وثلاث وثلاث وسدس^(٢) ، و (الاصول) سبعة^(٣) : فصفان أو نصف وما بقي من اثنين^(٤) ، وثلاثان أو ثلث وما بقي^(٥) أو هما^(٦) من ثلاثة ، وربع أو ثمن وما بقي ، أو مع النصف من أربعة ومن ثمانية^(٧) ، فهذه أربعة لا تعول^(٨) . والنصف مع الثلثين أو الثلث أو السدس أو هو وما بقي من ستة وتعول إلى عشرة شفعا ووتر^(٩) ، والربع مع الثلثين أو الثلث أو السدس من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر ووتر^(١٠) ، والثلث مع سدس أو ثلثين من أربعة وعشرين وتعول إلى

الام الثلث ، وأسقط الاشقاء لاستخراق الفروض التركية ، روى عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى وبه قال الشعبي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وابن المنذر ، وروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت أنهم شركوا بين ولد الابوين وولد الام في الثلث فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الانثى ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد ، ولنا قوله (وان كان رجل يورث ثلاثة أو امرأة وله أخت) الآية

(١) (اصول المسائل) والعول والرد ، أصل المسئلة خرج فرضها أو فروضها

(٢) (وسدس) هذه الفروض القرآنية ، وثلث الباقي ثبت بالاجتهاد

(٣) (والاصول سبعة) أربعة لا تعول ، وثلاثة تعول

(٤) (وما بقي من اثنين) خرج النصف ، كزوج وأخت لابوين أو لأب وكزوج وعم

(٥) (وما بقي) من ثلاثة ، كبتين وعم وكأم وأب

(٦) (أو هما) أي الثلثان والثلث ، كاختين لأم وأختين لغيرها

(٧) (ومن ثمانية) كزوج وابن يخرج الربع ، وكزوجة وابن من ثمانية يخرج الثمن ، أو مع النصف لدخول

خرج النصف في الربع والثلث

(٨) (لا تعول) لأن العول ازدحام الفروض ، ولا يتصور وجوده في أحد من هذه الأربعة

(٩) (شفعا ووترا) فتعول إلى سبعة كزوج وأخت لغير أم وجد ، وثمانية كزوج وأم وأخت لغير أم ،

والى تسعة كزوج وأختين لأم وأختين لغيرها ، وإلى عشرة كزوج وأم وأخوين لأم وأختين لغيرها وتسمى ذات الفروع

(١٠) (إلى سبعة عشر وترا) فتعول لثلاثة عشر كزوج وبنتين وأم ، وإلى خمسة عشر كزوج وبنتين وأبوين ،

وأما أم أبي الأم وأم أبي الجد فلا ميراث لها^(١١)

وهذا قول ابن مسعود ، وبما يابها فيقال : جنة ورثت مع أم أكثر منها

(١) (فلا ميراث لها) وكذا كل من تدلى بغير وارث وهذا الإجماع ، واختار الشيخ وصاحب الفائق ترك

سبعة وعشرين^(١)، وإن بقي بعد الفروض شيء ولا عصبية^(٢) رد على كل فرض بقدره^(٣) غير الزوجين^(٤)

باب التصحيح^(٥) والمناسخات وقسمة التركات

إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم إن باين سهامهم^(٦) أو وقفه إن وافقه بجزء كثلث ونحوه

والى سبعة عشر كثلث زوجت وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين وتسمى أم الأراامل وأم الفروج ، ولا يكون الميت فيها إلا رجلا

(١) (إلى سبعة وعشرين) كزوجة وأبوين وبنتين ، وتسمى البخيلة لقلة عولها ، والمنبرية لأن عليها سئل عنها على المنبر فقال : صار ثمنها تسعا

(٢) (ولا عصبية إلى آخره) روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وحكى عن الحسن والثوري وعطاء ، وقال زيد : الفاضل لبيت المال ولا يعطى فوق فرضه ، وهو رواية عن أحمد وفاطمة مالك والشافعي

(٣) (بقدره) فإن كان واحدا أخذ الكل فرضا وردا ، وإن كانوا جماعة من غير جنس أخذ عدد سهامهم من أصل ستة واجمل عدد السهام المأخوذة أصل مساثلهم ، لجدة وأخ لأم من اثنين ، وأم وأخ لأم من ثلاثة ، وأم وبنت من أربعة ، وأم وبنت من خمسة

(٤) (غير الزوجين) فلا يرد عليهما لأنهما ليسا من ذوى القرابة

(٥) (التصحيح) تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر ، ويتوقف على أمرين : أحدهما معرفة أصل المسئلة ، والثاني معرفة جزء السهم ، ويأتي بيانه

(٦) (أن باين سهامهم) كثلث أخوات لغير أم وعم ، لمن سهمان على ثلاثة لا تنقسم وتباين ، فتضرب عددهن في أصل المسئلة ثلاثة فنصح من تسعة لكل أخت سهمان والعم ثلاثة

باب قسمة التركات

إذا خلف تركة معلومة فأمكن نسبة نصيب كل وارث من المسئلة فأعطه مثل تلك النسبة من التركة^(١) وإن شئت قسمت التركة على المسئلة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث فاجتمع فهو نصيبه^(٢)

أم أبي الجمد وابست من ذوى الأرحام ، ومثلها أم جد الجمد

(١) (من التركة) كزوج وأبوين وبنتين ، المسئلة أصلها من اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر والتركه أربعون دينارا فللزوجة ثلاثة وهي خمس المسئلة فله خمس التركة ثمانية دنانير ولكل واحد من الأبوين ثلثا خمس المسئلة فله ثلثا الثمانية ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين كليهما وذلك عشرة وثلثان

(٢) (فهو نصيبه) ففي المثال إذا قسمت الأربعين على خمسة عشر خرج اثنان وثلثان فاضرب فيها نصيب الزوج ثلاثة يخرج له ثمانية واضرب فيها اثنين لكل واحد من الأبوين يخرج خمسة وثلث واضرب فيها أربعة لكل واحدة من البنتين يخرج لها عشرة وثلثان

في أصل المسألة وعولها ان عالت فما بلغ صحت منه ^(١) وبصير للواحد ما كان لجاعته ^(٢) أو وقفه
(فصل ^(٣)) إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته فان ورثوه كالأول كاخوة
فاقسمها على من بقي ^(٤)، وان كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره كاخوة لهم بنون فصاح الأول واقسم
سهم كل ميت على مسألته وصح المنكسر كما سبق ^(٥)، وان لم يرثوا الثاني كالأول صححت الأول وقسمت أسهم
الثاني على ورثته، فان انقسمت صحت من أصلها ^(٦)، وان لم تنقسم ضربت كل الثانية أو وقفها للسهم في

(١) (فما بلغ صحت منه) كزوج وست أخوات لغير أم، أصل المسألة من ستة وعالت لبعة وسهام
الأخوات منها أربعة توافق عددهن بالنصف، فتضرب ثلاثة في سبعة تصح من أحد وعشرين للزوج تسعة ولكل
أخت سهمان

(٢) (ما كان لجاعته إلى آخره) عند التباين (أو وقفه) عند التوافق، وان كان الانكسار على فريقين فأكثر
نظرت بين كل فريق وسهامه وثبت المبين ووفق الموافق وتحصل كل عدد ينقسم عليها فأكان فهو جزء السهم
تضربه في المسألة وعولها إن عالت فما بلغ فنه تصح، كجدتين وثلاثة إخوة لأم وستة أحمام، أصلها ستة وجزء
سهما ستة عدد الأعمام لدخول عدد الأخوة والجدات فيه. وتصح من ستة وثلاثين لكل جدة ثلاثة ولكل
أخ أربعة ولكل عم ثلاثة

(٣) (فصل) في المناسخات جمع من النسخ بمعنى الإبطال أو الإزالة، وفي الاصطلاح موت ثان فأكثر من
ورثة الأول قبل قسم تركته

(٤) (على من بقي) مثال ذلك ميت خلف أربعة بنين وثلاث بنات أو إخوة وأخوات ثم ماتت بنت ثم
مات ابن ثم ماتت أخرى ثم مات ابن وبقي اثنان وبنت فأقسم المال بينهم على عدد رؤوسهم خمسة ولا يحتاج
إلى عمل مسائل

(٥) (كما سبق) مثال ذلك رجل خلف أربعة بنين فمات أحدهم عن اثنين والثاني عن ثلاثة والثالث عن أربعة
والرابع عن ستة فالمسألة الأولى من أربعة عدد البنين ومسألة الابن الأول من اثنين والثاني من ثلاثة والثالث من
أربعة والرابع من ستة فالأثنان تدخل في الأربعة والثلاثة في الستة فاسقط الاثنين والثلاثة يبقى أربعة وستة وهما
متوافقان فأضرب وفق الأربعة في الستة تكن اثني عشر ثم تضربها في المسألة الأولى وهي أربعة تكن ثمانية
وأربعين لورثة كل واحد اثنا عشر فلكل واحد من بني الأول ستة ولكل واحد من بني الثاني أربعة ولكل واحد
من بني الثالث ثلاثة ولكل واحد من بني الرابع سهمان

(٦) (من أصلها) كرجل خلف زوجة وبنًا وأخًا ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم، فالمسألة الأولى
من ثمانية وسهام البنت أربعة ومسألها أيضا من أربعة فصحتا من ثمانية لوجة أبيها سهم ولزوجها سهم ولبناتها
سهمان ولعمها أربعة ثلاثة من أخيه وسهم منها

وان شئت ضربت سهامه في التركة وقسمتها على المسألة فما خرج فهو نصيبه ^(١) وان شئت في مسائل
(١) (فهو نصيبه) في المال الزوج ثلاثة تضربها في التركة أربعين بمائة وعشرين وتقسمها على المسألة خمسة

الأولى^(١) ، ومن له شيء منها فاضربه فيما ضربته فيها^(٢) ، ومن له من الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميت أو وقفه^(٣) فهو له . وتعمل في الثالث فأكثر عملك في الثاني مع الأول^(٤) (فصل) ^(٥) إذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء^(٦) فله كنسبته^(٧)

(١) (في الأولى) فالبلغ فهو الجامعة

(٢) (فيها) وهي الثانية عند التباين أو وقفها عند التوافق

(٣) (أو وقفه) عند التوافق أو في عدد سهامه من الأولى عند التباين ، مثال الموافقة أن تكون الزوجة أما البنت الميتة في المثال السابق فتصير مسئلتها من اثني عشر ، توافق سهامها الأربعة من الأولى بالربع فتضرب ربعها ثلاثة في ثلاثة في الأولى ثمانية تكن أربعة وعشرين : للزوجة من الأولى سهم في ثلاثة وفق الثانية بثلاثة ، ومن الثانية سهمان في واحد وفق سهام البنت باثنين ، فيجتمع لها خمسة ، وللأخ من الأولى ثلاثة في ثلاثة وفق الثانية بتسعة ، ومن الثانية واحد في واحد بواحد فله عشرة ، ولزوج الثانية ثلاثة ولبناتها ستة . ومثال الميابة أن تموت البنت في المثال المذكور عن زوج وبنتين وأم ، فإن مسئلتها تسول لثلاثة عشر تباين سهامها الأربعة فتضربها في الأولى تكن مائة وأربعة للزوجة من الأولى سهم في الثانية بثلاثة عشر ، ولها من الثانية سهمان مضروبان في سهامها من الأولى أربعة بثمانية فيجتمع لها أحد وعشرون ، وللأخ من الأولى ثلاثة في الثانية بتسع وثلاثين ، ولا شيء له من الثانية لاستغراق الفروض المال ، وللزوج من الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر ، ولبناتها من الثانية ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين

(٤) (مع الأول) فتصح الجامعة للأولين وتعرف سهام الثالث منها وتقسما على مسئلته ، فإن اتحست لم تخرج لعرب وتقسيم كما سبق ، فإن لم تنقسم فاضرب الثانية أو وقفها في الجامعة ثم من له شيء من الجامعة الأولى اخذه مضروباً في مسألة الثالث أو وقفها ، ومن له شيء من الثالثة اخذه مضروباً في سهامه أو وقفها ، وهكذا إن مات رابع فأكثر

(٥) (فصل) في قسمة التركات ، والقسمة معرفة نصيب الواحد من المقسوم

(٦) (بجزء) كنصف وعشر ونحوه

(٧) (كنسبته) فلو قسمت على القرايط فهي أربعة وعشرون قيراطاً فاجعل عددها أكثر مألومة واقسم

النسخات قسمت التركة على المسئلة الأولى ، ثم أخذت نصيب الثاني وقسمته على مسئلته وكذلك الثالث^(١)

عشر يخرج له ثمانية ، ولكل من الابوين اثنان تضربهما في أربعين بثمانين وتقسما على خمسة عشر يخرج خمسة وثلاثين فهي له ، وتضرب لكل من البنتين أربعة في أربعين بمائة وستين وتقسما على خمسة عشر يخرج عشرة وثلاثان (١) (الثالث) فلومات لإنسان عن أربعة بنين وأربعين ديناراً ثم مات أحدهم عن زوجته وأخوته فإذا قسمت التركة على المسئلة الأولى خرج لكل واحد عشرة ثم تقسم نصيب المتوفى وهو عشرة على مسئلته أربعة فتعطي الزوجة دينارين ونصفاً ولكل أخ كذلك

باب ذوى الأرحام^(١)

يرثون بالتزويل^(٢) الذكر والأنثى سواء^(٣) . فولد البنات وولد بنات البنين وولد الأخوات كاهناتهم ، وبنات الأخوة والأعمام لأبوين أو لأب وبنات بنهم وولد الأخوة لأم كآبائهم . والأخوال والحالات وأبو الأم كالأم ، والعمات والعم لأم كالأب^(٤) ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين هي إحداها

على مامر ، فإن انقسمت على المسئلة فاقسمها بلا ضرب كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات والتركه ربع دار أو خمسها تعول المسئلة الى تسعة : للزوج ثلاثة ، وللشقيقة مثله ، ولكل واحدة من الباقيات سهم مخرج سهم العمار عشرون والموروث منها تسعة وهي ربع العشرين وخمسها منقسمة على المسئلة ، فللزوج عشر الدار ونصف عشرها ، وللشقيقة مثله ، ولكل واحدة من الباقيات نصف عشرها

(١) (ذوى الأرحام) وهم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة ، واختلاف في توريثهم فروى عن عمر وعلى وعبد الله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضى الله عنهم توريثهم عند عدم العصبة وذوى الفروض غير الزوجين ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وأبو حنيفة والثاقفية إذا لم يتنظم بيت المال ، وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور ، لما روى سفيد عن عطاء « أن رسول الله ﷺ ركب الى قباء يستخير الله في العمة والحالة ، فانزل الله أن لا ميراث لها ، ولنا قوله تعالى (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض) وحديث عمر « أن رسول الله ﷺ قال : الحال وارث من لا وارث له ، رواه أحمد والترمذي وحسنه ، وحديث المقدم مرفوعا ، الحال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ، رواه أبو داود وحديثهم مرسل ، ثم يحمل أنه لا ميراث لها مع ذوى الفروض والعصبة ، ولذلك سمي الحال وارث من لا وارث له إلا عند عدم الوارث

(٢) (يرثون بالتزويل) بتزويلهم منزلة من أدلوا به من الورثة ، وهذا المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والثوري وسائر من ورثهم

(٣) (الذكر والأنثى سواء) هذا المذهب ، لأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم

(٤) (والعم لأم كالأب) هذا الصحيح من المذهب لما روى الزهري أن رسول الله ﷺ قال : العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن أب ، والحال بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم ، رواه أحمد

وإن كان بين التركه والمسئلة موافقة^(١) فوافق بينهما واقسم وفق التركه على وفق المسئلة ، وإن أردت القسمة على قرابط الدينار^(٢) فاجعل عدد القرابط كالتركه المعلومة واعمل على ما ذكرنا^(٣) فإن كانت

(١) (موافقة) في المثال السابق فإن الأربعين توافق الخمسة عشر بالخص

(٢) (على قرابط الدينار) وهو أربعة وعشرون في اصطلاح أهل مصر والشام ومن وافقهما

(٣) (واعمل على ما ذكرنا) ، فإن كانت السهام كثيرة وأردت أن تعلم التفرط منها فاقم ما صحت منه المسئلة

كأم أبي أم ، أو باب أعلى من الجد كأم أب الجد ، وأبو أم أب وأبو أم أم وأخوها وأختها بمنزلهم فيجمل حق كل وارث لمن أدلى به ^(١) ، فإن أدلى جماعة بوارث واستوت منزلتهم منه بلا سبق كأولاده فنيصيه لهم : قابن وبنت لأخت مع بنت لأخت أخرى : لهذه حق أمها وللأوليين حق أمهما ، وإن اختلفت منازلهم منه جعلتهم معه كيت اقتسموا أرثه ، فإن خلف ثلاث حالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات فالثلاث للخالات أخماسا والثلاث للعمات أخماساً وتصح من خمسة عشر ، وفي ثلاثة أحوال متفرقين لذى الأم السدس والباقي لذى الأبوين ، فإن كان معهم أبو أم أسقطهم ، وفي ثلاث بنات عمومة متفرقين المال للتي للأبوين ، وإن أدلى جماعة بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم فصار لكل واحد أخذه المدلى به ، وإن سقط بعضهم ببعض عملت به

و (الجهات) : أبوة ^(٢) وأمومة ^(٣) وبنوة ^(٤)

باب ميراث الحمل ^(٥) والختى المشكل ^(٦)

(١) (لمن أدلى به) من ذوى الأرحام ، لما روى عن علي وعبد الله أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت وبنت الأخ منزلة الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب والحالة منزلة الأم ، وروى عن عمر في العمة والحالة

(٢) (أبوة) ويدخل فيها فروغ الأب من الأجداد والجندات السواظ وبنت الإخوة وأولاد الأخوات وبنت الأعمام والعمات وعمات الأب والجند

(٣) (أمومة) ويدخل فيها فروغ الأم من الأخوال والحالات وأعمام الأم وأعمام أبيها وأما وعمات الأم وعمات أبيها وجدتها وأما وأخوال الأم وخالاتها

(٤) (وبنوة) ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات الابن ، ومن أدلى بقرائتين وورث بهما

(٥) (الحمل) يفتح الحاء والمراد مافي بطن الآدمية ، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبل ، فإذا حملت شيئاً على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير . وحمل الشجر ثمره بكسر الحاء وقمها . والحمل يرث بلا نزاع في الجلة ، لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه ؟ وجزم به في الإقناع كما يدل عليه نصه في النفقة على أنه من نصيبه أو يثبت ذلك بخروجه حياً أو لا يثبت له الملك حتى ينفصل حياً كما يدل عليه نصه في كافر مات عن حمل منه بدارنا ، فيه خلاف بين الأصحاب

(٦) (الختى المشكل) الذي لم تتضح ذكوريته ولا أنثويته بأن كان له شكل ذكر رجل وفرج امرأة أو ثقب

التركة سهاما من عقار كثلث وربع ونحو ذلك فإن شئت أجمعها من قرايط الديتار وأقسمها على ما قلنا

على أربعة وعشرين فاخرج سهم القيراط ، فإذا قسمت عليها ستاة فاقسمها على ستة لأنها أحد ضلعي القيراط يخرج مائة أقسمها على الضلع الآخر وهو أربعة يخرج خمسة وعشرون وهي سهم القيراط ، وإن شئت قسمت

من خلف ورثة فهم حمل فطلبوا القسمة وقف للحمل الأكثر من ارث ذكرين أو اثنيين ^(١) فإذا ولد أخذ حقه وما بقي فهو لمستحقه ^(٢). ومن لا يحجبه يأخذ ارثه كالجدة، ومن ينقصه شيئا اليقين، ومن سقط به لم يعط شيئا، ويرث ويورث إن استهل صارغا ^(٣) أو عطس أو بكى أو رضع أو تنفس وطال زمن التنفس أو وجد دليل حياته غير حركة واختلاج، وإن ظهر بعضه فاستهل ثم مات وخرج لم يرث ^(٤) وإن جهل المستهل من التوأمين واختلف ارثهما يعين بقرة ^(٥). والختى المشكل ^(٦) يرث نصف ميراث

في مكان الفرج يخرج منه البول، ويعتبر أمره ببوله من أحد الفرجين فإن بال منهما معا اعتبر أكثرهما، فإن استويا فهو المشكل

(١) (ذكرين أو اثنيين) لأن وضعهما كثير متداد، وما زاد عليها نادر فلم يوقف له شيء، ففي زوجة حامل وابن يدفع الزوجة ثمها ويوقف الحمل نصيب ذكرين لأنه أكثر من نصيب اثنيين، ونصح من أربعة وعشرين، وبعد الوضع لا يخفى الحال. وفي زوجة حامل وأبوين يوقف الحمل نصيب اثنيين لأنه أكثر، ويدفع للزوجة الثلث عائلا لسبعة وعشرين وللأب السدس وللأم سدس كذلك

(٢) (وما بقي لمستحقه) وإن وقفنا ميراث ذكرين فولدت ثلاثة رجع على من هو بيده

(٣) (إن استهل صارغا) لحديث أبي هريرة مرفوعا، إذا استهل المولود صارغا ورث، رواه أحمد وأبو داود

(٤) (لم يرث) هذا المذهب وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن خرج أكثره فاستهل ثم مات ورث للحديث

(٥) (يعين بقرة) إذا كان إرثها مختلفا، وإن لم يختلف كولد الأم أخرج السدس لورثة الجنين بفير قرعة لعدم الحاجة إليها

(٦) (والختى المشكل) فإن رجى كشفه لصفره أعطى ومن معه اليقين ووقف الباقي لينظر أنوثيته أو ذكريته

فثلث دار وربها أربعة عشر قيراطا فأجعلها كأنها دنانير وأعمل على ما سبق ^(١) وإن شئت وافقت بينها وبين المسئلة وضربت المسئلة إن بايئت السهام أو وقفها إن وافقتها في مخرج سهام العقار، ثم كل من له شيء من المسئلة أضربه في سهام الموروث من العقار أو وقفها فأبلغ فأنسبه من مبلغ سهام العقار فما خرج

(ما يده في صفحة ٦١٣)

وفق السهام على وفق القيراط فتأخذ سدس السائمة فتقسمها على سدس الأربعة وعشرين وهو أربعة فيخرج خمسة وعشرون

(١) (وأعمل على ما سبق) فإذا خلفت زوجا وأما وأختا لأبوين أو لأب فالمسئلة من ثمانية للزوج ثلاثة هي ربها وثمانها

(ما يده في صفحة ٦١٣)

ذكر ونصف ميراث أتي (١)

باب ميراث المفقود

من خنى خبره بأسر أو سفر غالبه السلامة كتجارة انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد (٢) ، وإن كان غالبه الهلاك كمن غرق في مركب فسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف (٣) ، ثم يقسم ماله فيهما (٤) فإن مات مورثه في مدة التبرص أخذ كل وارث إذا اليقين ووقف ما بقي ، فإن قدم أخذ نصيبه ، وإن لم يأت لحكمه حكم ماله (٥) . ولباقي الورثة أن يسطلحوا على ما زاد عن حق المفقود فيقتسموه (٦)

باب ميراث الفرق

إذا مات متوارثان كاخوين لأب بهدم أو غرق أو غربة أو نار وجعل السابق بالموت ولم يختلفوا فيه (٧)

(١) (ميراث أتي) فإن وولد خنى مسئلة الذكورية من اثنين والاثوية من ثلاثة وهما متباينان فإذا ضربت أحدهما في الأخرى فال حاصل ستة فاضربها في اثنين تصح من اثنى عشر : لذكر سبعة وللخنى خمسة ، وإن صالح الخنى من معه على ما وقف له صح إن صح تبرعه

(٢) (منذ ولد) هذا المذهب ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، وعنه ينتظر به أبدا حتى يعلم موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم وبه قال الشافعي ، وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة

(٣) (منذ تلف) لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه

(٤) (ثم يقسم ماله فيهما) فإن رجع بعد قسم ماله أخذ ما وجد ورجع على من أئلف شيئا

(٥) (لحكمه حكم ماله) الذي لم يخلفه مورثه ، هذا الصحيح من المذهب فيقضى منه دينه وينفق على زوجته منه مدة تبرعه ، لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن انتظاره ، وقيل يرد الى وريثة الميت الذي مات في مدة التبرص ، قطع به في الخنى وتبرعه في الاقصاد

(٦) (فيقتسموه) على حسب ما يتفقون عليه لأنه لا يخرج عنهم

(٧) (ولم يختلفوا فيه) بأن لم يدع كل من الورثة سبق الآخر ، فالصحيح من المذهب أن كل واحد من المورث يرث صاحبه من نلاد ماله ، وبه قال عمر وحل وشريح وعطاء والشمي والحسن ، وقال الشعبي : وقع الطاعون بالشام عام حمواس لجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك الى عمر رضى الله عنه فكتب عمر : أن ورثوا بعضهم من بعض . وعن أحمد : إذا اختلف وريثة كل واحد في السابق منهما أنه لا يرث بعضهم من بعض ، فلي هذا يقسم ميراث كل ميت على الاحياء من ورثته دون من مات معه ، روى ذلك عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه وزيد وابن عباس والحسن بن علي ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ، واختاره المصنف والمجد وخفيده الشيخ وصاحب الفائق ، لما روى أن قتلى الجامة وقتل صفيين

ورث كل واحد من الآخر من تلاد ماله دون ما ورثه منه دفعا للدور ^(١)

باب ميراث أهل الملل ^(٢)

لا يرث المسلم الكافر ^(٣) إلا بالولاء ^(٤) ، ولا الكافر المسلم إلا بالولاء ، ويتوارث الحربى والذى والمستأمن ، وأهل الذمة يرث بعضهم بعضا مع اتفاق أديانهم لا مع اختلافها وهم ملل شتى ^(٥) . والمرث لا يرث أحدا ^(٦) وإن مات على رده فإله فيه ^(٧) ؛ ويرث المجوسى بقرابتين ^(٨) إن أسلوا وتحاكوا البنا قبل اسلامهم ، وكذا حكم المسلم بآ ذات رحم محرم منه بشبهة ^(٩) ، ولا يرث بنكاح ذات رحم محرم ^(١٠)

والحرمة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء . وروى أن أم كلثوم بنت على توفيت هى وابنها زيد بن عمر فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها

(١) (دفعا للدور) هو قول عمر وعلى كما تقدم ، فيقدر أن أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ثم يصنع بالثانى كذلك ، ففى آخرين أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو ماتا وجهل الحال يصير مال كل واحد لمولى الآخر ؛ وإن ادعى كل من الورثة سبق موت الآخر ولا بينة تحالفنا ولم يتوارثا على الصحيح من المذهب نص عليه ، قال المصنف : هذا أحسن إن شاء الله تعالى

(٢) (ميراث أهل الملل) جمع ملّة بكسر الميم وهى الدين والشريعة

(٣) (لا يرث المسلم الكافر إلى آخره) أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم ، وقال جمهور الصحابة والفقهاء : لا يرث المسلم الكافر ، روى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله ، وبه قال عمر وابن عثمان وعروة والزهرى وصطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمرو بن دينار والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى وعامة الفقهاء وعليه العمل ، وروى عن عمر ومعاذ ومعاوية أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم ، وحكى ذلك عن جماعة . ولنا ما روى أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، متفق عليه

(٤) (إلا بالولاء) لحديث جابر أن النبي ﷺ قال لا يرث النصرانى المسلم إلا أن يكون عبده أو أمته ، رواه الدارقطنى . (تنبيه) إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم فيرثه

(٥) (وهم ملل شتى) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث أهل ملتين شتى ، رواه أبو داود

(٦) (والمرث لا يرث أحدا) من المسلمين ولا من الكفار ، لأنه لا يقر على ما هو عليه فلم يثبت له حكم دين من الأديان

(٧) (فإله فيه) وعنه لورثته من المسلمين ، وعنه لورثته من أهل الدين الذى اختاره

(٨) (بقرابتين إلى آخره) فلو خلف أمه وهى أخته بأن وطىء أبوه ابنته فولدت هذا الميت ورثت الثلث بكونها أما والنصف بكونها اختا

(٩) (بشبهة) نكاح أو نسر ، ويثبت النسب

(١٠) (ذات رحم محرم) كأمه وبنته وبنت أخته

ولا يعقد لا يقر عليه لو أسلم^(١)

باب ميراث المطلقة

من أبان زوجته في صحته أو مرضه غير الخوف ومات به أو الخوف ولم يمت به لم يتوارثا^(٢) بل في طلاق رجعي لم تنقض عدته ، أو أبانها في مرض موته الخوف منهما بقصد حرمانها^(٣) ، أو علق أباتها في صحته على مرضه أو على فعل له ففعله في مرضه ونحوه لم يرثها ، وترثه في العدة وبعدها ما لم تزوج أو ترثه^(٤)

باب الاقرار بمشارك في الميراث

إذا أقر كل الورثة - ولو أنه واحد - بوارث لليت وصدق أو كان صغيراً أو مجنوناً أو المقر به مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه^(٥) ، وإن أقر أحد بنه بأخ مثله فله ثلث ما بيده ، وإن أقر بأخت فلها خمسة^(٦)

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء

فمن أقر بقتل مورثه أو شارك فيه مباشرة أو سياً بلا حق لم يرثه إن لزمه قود أو دية أو كفارة^(٧) ،

(١) (لو أسلم) لمطلقة ثلاثاً وأم زوجته من الرضاع

(٢) (لم يتوارثا إلى آخره) لاقطاع النكاح وعدم التهمة ، قال في المستوعب : وإن طلقها رجعي في مرض موته الخوف فأت بعد انقضاء العدة ورثته ، ولم يرثها إن ماتت ، قال بعضهم : وهذا لا ينافي قولهم لم يتوارثا ، لم ينفوا إرثها منه

(٣) (بقصد حرمانها) بأن أبانها ابتداء أو سأله أقل من ثلاث بأن قالت طلقني واحدة أو اثنتين ، أما لو سأله الطلاق مطلقاً فقلته لم ترث ، وكذا لو سألت الخلع أو طلاقاً على عوض

(٤) (أو ترثه) ويثبت له الإرث دونها إن فعلت في مرض موتها الخوف ما يفسخ نكاحها إن اتهمت بقصد حرمانه

(٥) (ثبت نسبه إلى آخره) بشرط أن يمكن كون المقر به من الميت ، وأن لا ينازع المقر في نسب المقر به ، لأن الوارث يقوم مقام الميت في بيناته ودعاويه وغيرها فكذلك في النسب

(٦) (فلها خمسة) لأنه لا يدعى أكثر من خمس المال ، وطريق العمل أن تضرب مسألة الإقرار أو وقفها في مسألة الإنكار أو وقفها وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار أو وقفها ، وإلى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار أو وقفها ، ولقر له ما فضل

(٧) (أو كفارة) لحديث عمر ؓ سمعت رسول الله ﷺ يقول : ليس للقاتل شيء ، رواه مالك وأحمد ، وفي حديث ابن عباس ؓ وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث ، رواه أحمد

والمسكف وغيره سواء ^(١)، وإن قتل بحق ^(٢) قوداً أو حداً أو كفراً أو ببغى أو صيالة أو حرابة أو شهادة وارثه أو قتل العادل الباغي وعكسه ورثه، ولا يرث الرقيق ^(٣) ولا يورث، ويرث من بعضه حر ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية ^(٤)، ومن أعتق عبداً فله عليه الولاء ^(٥) وإن اختلف دينهما، ولا يرث النساء بالولاء إلا لمن أعتقن أو أعتقه من أعتقن ^(٦)

(١) (سواء) ذهب كثير من أهل العلم إلى أن قاتل الخطأ لا يرث وهو المذهب، يروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس، وبه قال عروة والنخعي والثوري والشافعي وجمع. وذهب قوم إلى أنه يرث من المال دون الدية

(٢) (وإن قتل بحق إلى آخره) هذا المذهب في ذلك كله، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال وهو مذهب الشافعي

(٣) (ولا يرث الرقيق) لأنه لو ورث لكان لسيده وهو أجنبي، فأما المكاتب فإن ملك ما يؤدي فقيه روايتان: أحدهما أنه عبد لا يرث ولا يورث، روى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن عمر وعائشة وأم سلمة رضي الله عنهم، والثانية أنه حر يرث ويورث وبه قال النخعي والحسن ومالك والشافعي وجمع، وفي الأولى حديث المكاتب عبد، وفي الثانية إذا كان لإحداكن مكاتب، الحديث

(٤) (بقدر ما فيه من الحرية) هذا المذهب وبه قال علي وابن مسعود وابن المبارك، لما روى عبد الله بن أحمد بسنده إلى ابن عباس مرفوعاً في العبد يعتق بعضه ويرث ويورث على قدر ما عتق منه،

(٥) (فله عليه الولاء) لقوله عليه الصلاة والسلام: الولاء لمن أعتق، متفق عليه. وله أيضاً الولاء على أولاده وأولادهم وإن سفلوا وعلى من له أو لهم ولاؤه لأنه ولي نعمته ويسببه عتقوا، ولأن الفرج يتبع الأصل (٦) (وأعتقه من أعتقن) أي عتق عتقن، وأولادهما أي أولاد عتقن، وأولاد عتق عتقن

لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: مهادت الولاء للكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء الأولاد من أعتقن، والكبر بضم الكاف وسكون الموحدة أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتبه، وعنه في بنت المعتقة خاصة ترث، وهذا قول الجمهور وإلى ذهب مالك والشافعي وأهل العراق وداود واختاره القاضي وأصحابه منهم أبو الخطاب في خلافة وإلى مبل المجد في المتقن، قال المصنف والشارح: والصحيح الأول

فهو نصيبه ^(١)

باب المفقود

إذا فقد ابن تسعين سنة اجتهد الحاكم، وافق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك ولو يوم

(١) (فهو نصيبه) ففي المثال المذكور والتركه ترك دار وربها المسئلة من ثمانية وبسط الثلث والرابع من

كتاب العتق^(١)

وهو أفضل القرب^(٢) ، ويستحب عتق من له كسب وعكسه بعكسه ، ويصح العتق بموت

(١) (العتق) هو لغة الخلاص ، وشرعا تحرير الرقبة وتخليصها من الرق
(٢) (وهو أفضل القرب) لأن الله جعله كفارة القتل والوطء في نهار رمضان والإيمان ، وجعله النبي ﷺ
فكاً لمنعتة من النار

كتاب العتق^(١)

وهو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق^(٢) وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنها^(٣) وعتق
الذكر أفضل من عتق الأنثى^(٤) ويصح العتق بمن تصح وصيته وإن لم يبلغ^(٥) ويحصل العتق بالقول
وبالمالك ، فأما القول فصريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا^(٦) وإن قال لعبده وهو أكبر منه : أنت ابني
لم يعتق^(٧) . وأما المالك فمن ملك ذا رحم محرم^(٨) ولو مخالفا له في الدين عتق عليه ، وإن ملك سهما من

سبعة وليس بين الثمانية والسبعة موافقة فاضرب الثمانية في مخرج السهام وهو اثنا عشر تكن ستة وتسعين ، للزوج
من المسئلة ثلاثة مضروبة في سبعة تكن إحدى وعشرين ، فأنسبها إلى الستة والتسعين تجددها ثمنها وثلاثة أرباع
ثمنها ، فله من الدار مثل تلك النسبة ، وللأخت مثله ، وللأم سهمان في سبعة بأربعة عشر وهي ثمن الستة والتسعين
وسدس ثمنها فله من الدار مثل تلك النسبة

(١) (العتق) أجمع العلماء على صحته وحصول القربة به ، سمى البيت الحرام العتيق لخلاصه من أيدي الجبابرة ،
وفسر العتيق بالقديم لأنه أول بيت وضع للناس

(٢) (الرق) وسننه قوله (تحرير رقبة) وقوله (فك رقبة) وحديث أبي هريرة مرفوعاً من أعتق
رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها أربعة من النار ، حتى أنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج ،
متفق عليه

(٣) (وأغلاها ثمنها) قال في الفروع : فظاهره ولو كافراً وقابلاً لملك ، وغالقه أصحابه

(٤) (أفضل من عتق الأنثى) وهما في الفكك من النار إذا كانا مؤمنين سواء

(٥) (وإن لم يبلغ) قاله في الرعايتين والفاثق نص عليه ، وقال طائفة من الأصحاب لا يصح عتق الصغير

(٦) (كيف صرفاً) وإن قصد بلفظ الحرية عفته وكرم أخلاقه أو عدم طاعته له لم يعتق

(٧) (لم يعتق) وهو المذهب ، ويحتمل أن يعتق وهو قول أبي حنيفة

(٨) (ذا رحم محرم) روى ذلك عن عمر وابن مسعود ، وبه قال الحسن وجابر بن زيد ومالك وأبو حنيفة ،

لما روى الحسن عن سمرة مرفوعاً من ملك ذا رحم محرم فهو حر ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه

وهو التدبير^(١)

باب الكتابة^(٢)

وهو بيع عبده نفسه بمال مؤجل في ذمته . (وتسن) مع أمانة العبد ، وكسبه^(٣) ، وتكره مع عدمه^(٤) ، ويجوز بيع المكاتب^(٥) ، ومشتريه يقوم مقام مكاتبه ، فإن أدى عتق وولاؤه له ، وإن عجز عاده قنا^(٦)

-
- (١) (وهو التدبير) سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة
(٢) (الكتابة) وهى مشتقة من الكتب وهو الجمع لأنها تجمع نجوما
(٣) (مع أمانة العبد وكسبه) لقوله تعالى (فكان يوم إن علمتم فيهم خيرا) ويملك كسبه وقنعه وكل تصرف يصلح ماله كيبيع وإجارة
(٤) (وتكره مع عدمه) لتلا بصير كلا على الناس
(٥) (يجوز بيع المكاتب) هذا المذهب لقصة برة ، وهو من المفردات ، وبه قال عطاء والنخعي والليث وابن المنذر ، وعن أحد لا يجوز بيعه وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو الجديد من قول الشافعي . ولنا حديث عائشة في قصة برة ، ولحديث « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، رواه أبو داود
(٦) (وإن عجز عاده قنا) هذا المذهب ، وروى عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهرى ، وبه قال عطاء والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي لأنه فن ما بقى عليه درهم يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله^(١) وإلا عتق منه بقدر ما هو موسر به ، وإن ملكه بالميراث ولو موسرا لم يعتق عليه إلا ما ملك منه^(٢) وإن مثل بعده عتق^(٣) ومن أعتق عبده أو مكاتبه ويبيده مال فهو لسيده ، وإذا كان العبد بين ثلاثة لرجل نصف وآخر ثلث وآخر سدس فاعتق صاحب النصف والسدس معا ضمننا حق شريكهما نصفين^(٤)
-

- (١) (كله) وهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ، ويعتق في الحال على المذهب ، واختار الشيخ وصاحب الفائق بعد أداء القيمة
(٢) (إلا ما ملك منه) وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ، لأنه لم ينسب إلى اعتاقه لحصول ملكه بدين فعله وقصده
(٣) (وإن مثل بعده عتق) هذا المذهب لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهل يعتق بمجرد ذلك أم يعتقه السلطان ؟ على روايتين
(٤) (نصفين) وبه قال الشافعي ، لأن عتق النصيب انكاف لرق الباقي وقد اشتركا فيه فيتساويان في الضمان وصار ولاؤه بينهما أثلاثا ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكهما فيه وهو إحدى الروايتين عن مالك

باب أحكام "أمهات الأولاد"

إذا أولد حر أمته أو أمة له ولنفيه أو أمه

(١) (أحكام) جمع حكم ، وهو في اللغة القضاء والحسكة ، واصطلاحاً خطاب الله المفيد فائدة شرعية

(فصل) وبصح تعليق العتق بصفة كدخول دار ومجيء المطر ، ولا يملك إبطالها بالقول ^(١) وله ييمه ^(٢) وهبته ووقفه وغير ذلك ، فإن عاد إلى ملكة عادت الصفة ^(٣) إلا أن تكون قد وجدت منه في حال زوال ملكة فهل تعود ؟ على روايتين ^(٤) وإن قال : إن ملكت فلانا أو كل مملوك أملكه فهو حر لم يصح في إحدى الروايتين ^(٥) والثانية يصح التعليق ويعتق إن ملكه ^(٦) وإن أعتق عبداً ثم أنسيه أخرج بالقرعة ، فإن علم أن الممتق غيره عتق وبطل عتق الأول ^(٧) ولو أعتق في مرض موته ستة أعبد لا مال له غيرهم جزأناهم ثلاثة أجزاء ^(٨) فن خرج له سهم حرية عتق ورق الباقون ، وإن ظهر له مال يخرجون منه عتق من رق

(١) (بالقول) هذا المذهب لأنه ألزم نفسه شيئاً فلم يملك إبطاله بالقول كالنذر

(٢) (وله ييمه إلى آخره) وكذا لو وطئ كالنذير ، وبه قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر ، فإذا خرج عن ملكه لم يعتق لقوله عليه الصلاة والسلام : لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم ،

(٣) (عادت الصفة) ، لأن التعليق وتحقق الشرط موجودان في ملكه ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وعن أحمد رواية لا تعود ذكرها الشيخ

(٤) (على روايتين) أحدهما تعود وهو المذهب لأنها لم توجد الصفة التي يعتق بها أشبه ما لو عاد إلى ملكه قبل وجودها . والثانية لا تعود جزم به أبو الجوزي في الطريق الأقرب ، قال في الفائق : وهو أرجح لأنها انحلت بوجودها فلم تعد

(٥) (في إحدى الروايتين) روى ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس وجابر بن عبد الله وعلي بن الحسين وسعيد بن المسيب وعروة والحسن وعطاء والشافعي وابن المنذر ، وهو قول أكثر أهل العلم ، لما روى أبو داود الطيالسي عن النبي ﷺ أنه قال : لا عتق قبل ملك ،

(٦) (يعتق إن ملكه) وهو المذهب وبه قال الثوري وأصحاب الرأي ، لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه أشبه ما لو كان التعليق في ملكه ، بخلاف ما لو قال أن تزوجت فلانة فهي طالق لأن التعليق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق

(٧) (وبطل عتق الأول) ويرد إلى الرق لأنه تبين له الممتق دون غيره ، هذا أصح الوجهين

(٨) (ثلاثة أجزاء) كل اثنين جزءاً وأفرعنا بينهم سهم حرية وسهمي رق ، وإن ظهر عليه دين يستغرق

يحواله جميعاً

لـولده^(١) خلق ولده حرا - حيا ولد أو ميتاً - قد نبين في

(١) (أو أمة لولده) ولم يكن الابن وطنها ، فان كان الابن وطنها لم يملكها الأب بالإيجاب ولم تصر أم ولد
وخرمت عليهما ولا حد

باب التدير ، وهو تعليق العتق بالموت^(١)

ويعتبر من الثلث^(٢) وان رهن المدبر لم يبطل تديره^(٣) واذا قال : رجعت في تديرى أو أبطلته لم
يبطل^(٤) لأنه تعليق للعتق بصفة ، وعنه يبطل^(٥) كالوصية ، وله بيع المدبر^(٦) وهبه ولو أمة ، وله وطء
الامة ، وما ولدته المدبرة من غير سيدها بعد تديرها كهي^(٧) وإن أنكر السيد التدير ولا يئنه حلف على
البت ، والوارث يحلف على نفي العلم

باب الكتابة

وهي مندوبة لمن يعلم فيه خيرا ، ولا تصح كتابة المرهون بعد قبضه ، ولا تصح إلا على عوض معلوم

(١) (تعليق العتق بالموت) والأصل فيه حديث جابر ، ان رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دبر لم يكن
له مال غيره ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه ، متفق
عليه ، وفي رواية قال : أنت أحوج منه ،

(٢) (ويعتبر من الثلث) روى ذلك عن علي وابن عمر وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي
والثوري وجمع ، وعن ابن مسعود ومسروق ومجاهد وسعيد بن جبيرة والنخعي أنه يعتق من رأس المال قياسا على
أم الولد ، ولنا أنه تبرع بعد الموت فكان من الثلث

(٣) (تديره) فان مات السيد عتق إن خرج من الثلث وأخذ من تركته قيمته رهنا مكانه

(٤) (لم يبطل) هذا المذهب ، لأنه تعليق للعتق بصفة فلا يبطل

(٥) (يبطل) لأنه جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية لجواز الرجوع فيه ، وهذا قول الشافعي القديم ،
وقوله الجديد كالرواية الأولى

(٦) (المدبر الى آخره) هذا المذهب مطلقا ، وروى مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبد العزيز ، وهو قول
الشافعي ، وكره يعمه ابن عمر وابن المسيب والشمسي والنخعي والزهري ومالك وجمع ، لأن ابن عمر روى عن
النبي ﷺ أنه قال لا يباع المدبر ولا يشتري ، ولنا ما روى جابر ، أن رجلا أعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج ،
الحديث ، زاد . ولعل خبرهم لم يصح مرفوعا

(٧) (كهي) يعتق بموت سيدها ، فان بطل تديرها ببطل أو غيره لم يبطل في الولد

خلق الانسان ^(١) ، لا مضة

(١) (خلق الانسان) من رأس أو يد أو رجل أو نخطيط ، قال عمر : إذا ولدت الأمة من سيدها فقد هتفت وإن كان سقطا ، وهذا قول الحسن والشافعي ، قال المصنف : ولا أعلم في هذا خلافا بين من قال بثبوت الاستيلاد

منجم نجمين فصاعدا ^(٢) ويعلم قدر ما يؤدي في كل نجم ، وإذا أدى ما كوتب نحايه أو أبرى منه عتق ^(٣) وما فضل في يده فهو له ، وعنه أنه إذا ملك ما يؤدي صار حرا ^(٤) ولا بأس أن يجعل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته ^(٥) لا أن يزيد بها ، ويزيد في الأجل ، ويلزم السيد أخذ معجله ^(٦) وإذا حضر مال للكتابة فقال السيد : هذا حرام أو غضب ونبت بينة أو إقرار المكاتب لم يلزم السيد قبوله ، وينفق على نفسه وزوجته ورقيقه وولده التابع له من أمته ^(٧) وليس له أن يتزوج ولا يقرى ولا يزوج رقيقه إلا بإذن سيده

(فصل) ولا يملك السيد شيئا من كسبه ، ولا يبيعه درهما بدرهمين ^(٨) وليس له أن يبطأ مكانته إلا

(١) (نجمين فصاعدا) هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي ، وروى عن علي أنه قال للكتابة نجمين والابتداء من الثاني

(٢) (عتق) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم والشافعي ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، رواه أبو داود

(٣) (صار حرا) لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال : إذا كان لاحدا كن مكاتب فكان عبده ما يؤدي فلتعتق منه ، رواه الترمذي وحسنه وصححه

(٤) (بعض كتابته) روى عن طاوس والزهرى والخمى وأبي حنيفة ، وقال الشافعي : لا يجوز لأنه بيع ألف بخمسة وهو ربا الجاهلية وهو أن يزيد في الدين لأجل الأجل وهذا يضاويه ، ولنا أن مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح

(٥) (أخذ معجله) قال أبو جهم لإمام في بيت المال ثم أذاه السيد وقت حلوله وحكم بعثته ، لما روى الأثرم بأسناده عن أبي بكر بن حزم : أن رجلا أتى عمر فقال : يا أمير المؤمنين ، إني كاتب على كذا وكذا ، وإنني أيسرت بالمال وأنيته به فزعم أن لا يأخذ إلا نجوما ، فقال عمر : يا أبا فلان خذ هذا المال فأجمله في بيت المال وإد إليه نجوما في كل عام ، وقد عتق هذا . فلما رأى ذلك سيده أخذ المال . وعن عثمان نحو هذا

(٦) (من أمته) فإن لم يكن تابعا له بأن كان من زوجة لم تلزم نفقته

(٧) (درهما بدرهمين) وهو المذهب ، لأنه معه في المعاوضة كالأجنبي . وقال ابن أبي موسى : لا ربا بينهما لأنه عبد في الأظهر

أو جسم بلا تخطيط - صارت أم ولد له تعتق بموته من كل ماله ^(١). وأحـ _____ كام

(١) (من كل ماله) ولو لم يملك غيرها لحديث ابن عباس يرفعه ، من وطئ أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه ، رواه أحمد وابن ماجه

أن يشترط ^(١) فإن أولدها صارت أم ولد له .

والكتابة عقد لازم من الطرفين ، لا يدخلها خيار ، ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل ، ولا تنسخ بموت السيد ، وإن حل نجم فلم يؤده فأسيد الفسخ بلا حكم ^(٢) ، وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان ، ويجوز فسخها بانفائهما ، ويجب على سيده أن يؤتيه ربع مال الكتابة ^(٣) ، وإن كاتبه ثلاثة فادعى الدفع اليهم فافكر أحدهم قبلت شهادتهما عليه ^(٤) ، وإن اختلفا في قدر العوض فقول السيد ^(٥) والكتابة الفاسدة يغلب فيها حكم الصفة ^(٦)

باب الولاء ^(٧)

ومعنى الولاء إذا اعتق نسمة صار عصبة لها في جميع أحكام التصيب عند عدم العصبة من النسب من الميراث وولاية النكاح والعقل وغير ذلك قاله في المطلع والزركنى ، فكل من أعتق عبداً أو عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاء أو وصية بعتقه فله عليه الولاء وإن اختلف دينهما ^(٨) وعلى أولاده

(١) (الا أن يشترط) فإن شرط وطئها فله ذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وهو المذهب ، وقال بعض العلماء : لا يجوز

(٢) (بلا حكم) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والثافى ، وروى عن علي : لا يرد حتى يتوالى نجمان ، وقال به بعض العلماء

(٣) (ربع مال الكتابة) روى عن علي وبه قال الثافى وإسحق وهو المذهب ، لقوله تعالى (وآؤنهم من مال الله الذى آتاكم)

(٤) (قبلت شهادتهما عليه) إن كانا عدلين ، أو أحدهما مع يمين المكاتب

(٥) (فقول السيد) في إحدى الروايتين ، هذا المذهب وبه قال الثورى والأوزاعى والشافى ، وقال أبو بكر : اتفق أحد والثافى على أنهما يتحالفان ويتردان ، وهو قول أبى يوسف وعبد

(٦) (حكم الصفة) هذا المذهب في أنه إذا أدى عتق ، ولا يعتق بالابراء

(٧) (الولاء) بفتح الواو والمد : لغة الملك ، وشرعا نبوت حكم شرعى يعتق أو تعاطى سيده كاستيلاء وتدبير

(٨) (وإن اختلف دينهما) لقوله عليه الصلاة والسلام ، الولاء لمن أعتق ، وهذا لا خلاف فيه فعليه

أم الولد أحكام الأمة من وطء وخدمة واجارة ونحوه ، لا في قتل الملك في رقبتها ، ولا بما زاد له كوقف وبيع ورهن ونحوها (١)
ما بعده في صفحة ٦٢٣

(١) (ونحوها) لحديث ابن عمر وفيه يستمتع منها السيد ما دام حيا فإذا مات فهي حرة ، رواه الدارقطني ما بعده في صفحة ٦٢٣

من زوجة معتقة أو من أمته ويرث به عند عدم عصبة النسب (٢) ومن كان أحد أبويه حر الأصل ولم يتبعه رق فلا ولاد عليه (٣)

ومن أعتق من ذكاته أو كفارته أو نذره فقيه روايتان (٤) والولاد لا يورث وإنما يورث به (٥) ولا يباع ولا يوهب (٦) وهو للكبير (٧) فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فأت أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات العتيق فالمراث لابن المعتق (٨) فإن مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة فولاد بينهم على عددم لكل واحد عشرة (٩) وإذا اشترى رجل وأخته أباهما وأخاهما فعتق عليهما ثم اشترى فولاده بينهم على عددم لكل واحد عشرة (١٠)

(١) (عند عدم عصبة النسب) الأقرب فالأقرب من عصباته لمولاه ، وكذلك أبدا ، روى هذا عن عمر ، وبه قال مالك والثوري والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وصاحباه

(٢) (فلا ولاد عليه) وهذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الأم إن كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقا في انتفاء الرق والولاد ، فلأن يتبعها في انتفاء الولاد أولى ، وإن كان الأب حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاد بحيث يصير الولاد عليه لمولى أبيه ، فلأن يتبعه في سقوط الولاد عنه أولى

(٣) (فقيه روايتان) هل هو لمن جرى عتقه على يده ، أو لساير المسلمين ؟ يجعل في بيت المال ، أو لصاحب الصدقة ؟ وهو قول الجمهور في العتق في النذر والكفارة لقول النبي ﷺ ، إنما الولاد لمن أعتق ، فالذي أعتق من الزكاة أعتق من غير ماله فلم يكن الولاد له

(٤) (يورث به) هذا المذهب وبه قال الجمهور ، روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وأسامة بن زيد وأبي مسعود البصري وأبي بن كعب ، وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعي لما تقدم ولقوله الولاد لمة كلحمة النسب ، والنسب إنما يورث به فكذلك الولاد

(٥) (ولا يوهب) هذا المذهب وبه قال الجمهور لانه عليه الصلاة والسلام عن بيع الولاد وعن هبته رواه البخاري ، ولقوله وكلحمة النسب ، والنسب إنما يورث به فكذلك الولاد

(٦) (وهو للكبير) هذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن عمر وعثمان وعلى وزيد وابن مسعود رضى الله عنهم ، وتفسيده أنه يرث المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بغيراته يوم موت العبد لأن عصبة السيد يرثون مال مولاهم بولاد معتقة

(٧) (لابن المعتق) لأن الولاد للكبير ، وقد شبهه بالنسب فلا ينتقل عن المعتق أبدا ، ويتضح لك بأنه لو كان موروثا لكان ابن الابن له النصف بمنزلة أبيه ، والآن اختص به ابن المعتق لأنه أقرب عصبة السيد

(٨) (لكل واحد عشرة) كلهم جدم بالنسب ، فلو كان الولاد موروثا لاختلف الحكم

عبدًا فاعتقه ثم مات المعتق (١) ثم مات مولاه ورثه الرجل دون أخته (٢) وإذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاه فولاؤه لابنها (٣) وعقله على عصبتها (٤) ومع اختلاف الدين هل يرر السيد؟ على روايتين (٥)

(فصل) في جر الولاء . كل من باشر العتق أو عتق عليه لا ينتقل عنه بحال (٦) فاما ان تزوج العبد معتقة لغير سيده فأولدها فولاء ولدها لموالى أمه (٧) فان أعتق العبد الذي هو أب أولادًا لمعتقة سيده فله ولاؤه وجر ولاه . ولده اليه عن موالى أمه (٨) ولا يعود الى موالى أمه بحال (٩) وإن لم يعتق الأب

(١) (ثم مات المعتق) أى الأب أو الأخ

(٢) (دون أخته) لأنه أقرب عصبة المعتق فقد قدم على مولاه بخلاف أخته ، وغايط فيها خلق كثير ، قال في الانصاف : يروى عن مالك أنه قال سألت عنها سبعين قاضيا من قضاة العراق فأخطأوا

(٣) (فولاؤه لابنها) لما روى إبراهيم أنه اختصم على والزبير في موالى صفية بنت عبد المطلب فقال على : أنا أحق بهم ، أنا أرثهم وأعقل عنهم ، وقال الزبير هم موالى أمى وأنا أرثهم . فقضى عمر الزبير بالميراث والعقل على علي رواء سعيد واحتج به أحد ، ولا يمتنع كون العقل على العصبة والميراث لغيرهم كما قضى النبي ﷺ في ميراث التي قتلت وجنيها لابنها وعقلها على العصبة

(٤) (وعقله على عصبتها) لما تقدم ، فان انقرض بنوها فولاؤه لعصبتها الأقرب فالأقرب دون عصبة ابنها ، لأن المرأة لو كانت هي الميتة لورثها أخوها وعصبتها ، فان انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبة ابنها ، يروى نحو هذا عن علي ، وبه قال عطاء وطاوس والزهري ومالك والشافعي وأهل العراق

(٥) (على روايتين) إحداهما يرث ، روى ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز وبه قال أهل الظاهر ، واحتج أحمد بقول علي : الولاء شعبة من الرق . وقال مالك : يرث المسلم مولاه النصراني لأنه يصلح له تملكه ، ولا يرث النصراني مولاه المسلم لأنه لا يصلح تملكه ، وجمهور الفقهاء على أنه لا يرث مع اختلاف دينهما لقوله «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» فعلى هذا إن كان للسيد عصبة على دين العبد ورثه دون سيده ، فان أسلم الكافر ورث المعتق رواية واحدة

(٦) (بحال) لقوله عليه الصلاة والسلام : انما الولاء لمن أعتق ، ولأن الولاء إنما يحصل بانعام السيد على عبده بالمعتق وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق فكذلك الولاء

(٧) (لموالى أمه) أى زوجة العبد يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا لكونه سبب الانعام بعق أمهم ففساروا بذلك أحرارا

(٨) (عن موالى أمه) فيصير له الولاء على العتق وأولاده ، لأن الأب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليا في النكاح فكان ابنه كولد الملاعة ثبتت الولاء لمولى أمه وانتسب اليها ، فإذا عتق العبد صلح الانتساب اليه وعاد وارثا ووليا بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده ، وهذا قول جمهور الصحابة والعامة

(٩) (ولا يعود الى موالى أمه بحال) فلو أنقرض موالى الأب عاد الى بيت المال دون موالى الأم في قول

لكن عتق الجد لم يجرم في أصح الروايتين^(١) وان اشترى الابن أباه^(٢) عتق عليه وله ولاؤه وولاء اخوته
لأنهم تبع لأبيهم وبقى ولاؤه لموالى أمه^(٣) ولو أعتق الحر بن عبدا فأسلم العبد ثم سبي معتقه فليكل واحد
منهما ولاء صاحبه ويرث كل واحد منهما الآخر

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا علفت الأمة من سيدها فوضعت منه ما يقيّن فيه بعض خلق الانسان صارت بذلك أم ولد تعتق
بموته وان لم يملك غيرها ، وان أصابها في ملك غيره بنسكاح أو شبهة بزوجه الرقيقة التي يشترط حرية
ولدها ثم ملكها عتق الحمل ولم تصر أم ولد^(٤) وإن وطئ أمته المزوجة أدب^(٥) وإذا عتقت أم الولد
بموت سيدها فما في يدها لورثته وله تزويجها ولو كرهت ولا يجوز ولا يصح بيع أم الولد بل تعتق بموت
سيدها ويذول الملك عنها^(٦) ثم ان ولدت من غير سيدها لحكمه حكمها ، وان مات سيدها وهي حامل منه

أكثر أهل العلم ، وحكى عن ابن عباس أنه يعود الى موالى الأم ، والأول أوجح

(١) (في أصح الروايتين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة وصاحبا ، وعن أحمد يجره وبه قال شريح
والشعبي والنخعي وأهل المدينة وابن المبارك وأبو ثور والشافعي في أحد قولي ، فان عتق الأب بعد ذلك جره اليه
(٢) (وان اشترى الابن أباه) أي ابن المعتقة ، هذا قول جمهور الفقهاء : مالك من أهل المدينة وأبو حنيفة
من أهل العراق والشافعي

(٣) (لموالى أمه) لأنه لا يجر ولاء نفسه كما لا يرث نفسه ، هذا قول الجمهور كما تقدم

(٤) (أمهات الأولاد) أي جواز الانتجاع بين تزويجهن وتحريم بيعهن

(٥) (ولم تصر أم ولد) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، سواء ملكها حاملا أو ملكها بعد ولادتها ، وقال
في الشرح : أما إذا ملك حاملا فظاهر كلام أحمد أنها تصير أم ولد وهو مذهب مالك ، لأنها ولدت في ملكه أشبه
ما لو أحبلها في ملكه

(٦) (أدب) لأنه وطئ محرم ، ولا حد عليه لأنها ملكه

(٧) (عنها) هذا الصحيح من المذهب ، روى عن عمر وعثمان وعائشة وطاعة الفقهاء ؛ وروى عن علي وابن
عباس وابن الزبير لإباحة بيعهن ، واليه ذهب داود وابن عقيل في الفنون واختاره الشيخ ؛ قال في الفائق : وهو
أظهر لما روى عن جابر قال : بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، فلما كان عمرنا فانتينا ،
رواه أبو داود ، فعلى هذا تعتق بموت سيدها على نصيب ولدها إن كان والا فكسائر رقيقه ، ولنا ما روى عكرمة
عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ : أيما امرأة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه ، رواه ابن ماجه ، وقال ابن
عباس : ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله ﷺ فقال : أعتقها ولدها ، رواه ابن ماجه وابن حزم في المحلى وقال :
خبر جيد السند رجاله ثقات

كتاب النكاح^(١)

وهو سنة^(٢)، وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادات^(٣)، و (يجب) على من يخاف زنا بتركه^(٤).

(١) (النكاح) قال ابن جنى عن أبي علي الفارسي: فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع الدقة من الوطء، فإذا تألوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا تزوجها وعقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته لم يريدوا إلا الجماع

(٢) (وهو سنة) لذى شهوة لا يخاف زنا من رجل وامرأة لقوله عليه الصلاة والسلام: يا مشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالعوم فإنه له وجاء، رواه الجماعة

(٣) (أفضل من نوافل العبادات) لاشتغاله على مصالح كثيرة، كتنعيم فرجه وفرج زوجته، وتكثير الأمة، وتحقيق مباحة النبي ﷺ

(٤) (على من يخاف زنا بتركه) ولو ظنا من رجل وامرأة، لأنه طريق إعفاف نفسه وصونها عن الحرام

فهل تستحق النفقة على رواتين^(١) ولا حد على قاذفها بل يعزر. تنمة: إذا تزوج بكرا فدخل بها فوجدما حبلى قال النبي ﷺ: لها الصداق بما استحللت منه والولد عبد لك وإذا ولدت أجلدوها ولها الصداق ولا حد لعلها استكرهت، رواه أبو داود بمعناه من طرق، قال الخطابي لا أعلم أحدا من الفقهاء قال به وهو مرسل. وفي التهذيب قيل لما كان ولد زنا وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدم ولدها وجعله له كالعبد، ويحتمل أنه أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها ويكون خاصا بالنبي ﷺ ويحتمل أنه منسوخ

كتاب النكاح وخصائص النبي ﷺ^(٢)

وهو^(٣) شرعا عقد التزويج^(٤) والمعقود عليه منفعة الاستمتاع لا ملك المنفعة، وقال القاضي في أحكام

القران: المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة^(٥)، ويستحب لمن له شهوة ولا يخاف زنا^(٦)

(١) (على رواتين) هذا مبني على حل النفقة للحمل أو لها من أجله؟

(٢) (خصائص النبي ﷺ) ذكرت هنا لأنها أكثر منها في غيره

(٣) (وهو) أي النكاح لغة الظن، ومنه تناكحت الأشجار أي انغم بعضها إلى بعض

(٤) (عقد التزويج) عقد يعتبر فيه لعظ النكاح أو التزويج في الجملة، إلا إذا جعل صداق أمته عتقا انعقد بدونه

(٥) (لا ملك المنفعة) ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها، وهو مشروع بالاجماع،

ودليله من الكتاب والسنة

(٦) (ولا يخاف زنا) على الصحيح من المذهب وهو قول أصحاب الرأي وظاهر قول الصحابة ولعلمهم،

و (يسن) نكاح واحدة دينة ^(١) أجنبية ^(٢) بكر ولود ^(٣) . وله نظر ما يظهر غالباً ^(٤) مراراً بلا خلوة .
و (يحرم) التصريح بخطبة المعتدة من وفاة والمبانة ^(٥) دون التعريض ^(٦) . وبإباحة لمن أبانها دون
الثلاث ^(٧) كرجعية ، ويحرم من منها على غير زوجها ^(٨) . والتعريض : أنى في ذلك (راغب ، وتجييه :
ما يرغب عنك ونحوهما) ^(٩) . فإن أجاب ولى بحجة أو أجابت غير المجبرة لمسلم حرم على غيره خطبتها ^(١٠) ،

(١) (نكاح واحدة دينة) لحديث أبي هريرة مرفوعاً ، تنكح المرأة لأربع : لما لها ولحسبها ولجمالها ولدينها ،
فاظفر بذات الدين تربت يداك ، متفق عليه

(٢) (أجنبية) لأن ولدها يكون أنجب ، ولأنه لا يؤمن الطلاق فيفرض مع القرابة إلى قطيعة الرحم
(٣) (ولود) لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر ، فهلا بكراً ، ولقوله في حديث أنس ، فاني مكاتركم بكم الأمم
يوم القيامة ، رواه سعيد

(٤) (ما يظهر غالباً) كوجه ورقبة ويد وقدم ، هذا المذهب ، لما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ ، وإذا
خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل . قال فخطبت امرأة فكنت ألتجها لها حتى
رأيت ما دعا إلى نكاحها فزوجتها ، رواه أبو داود

(٥) (والمبانة) لأن التصريح مالا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار باقتضاء
عدتها قبل انقضائها

(٦) (دون التعريض) وهو المذهب ، لما روت فاطمة بنت قيس ، أن النبي ﷺ قال لما طلقها زوجها
ثلاثاً : إذا حلت فأذنتي ، وفي لفظ : لا تسبقيني نفسك ، وهذا تعريض بخطبتها في عدتها

(٧) (دون الثلاث) فلزوجها التصريح والتعريض بخطبتها في عدتها لأنه مباح له نكاحها في عدتها

(٨) (على غير زوجها) فيحرم على الرجعية أن تنجب من خطبتها في عدتها نصريحاً أو تعريضاً

(٩) (ونحوهما) كقوله : لا نفوتيني بنفسك ، وقولها : إن قضى شيء كان ،

(١٠) (حرم على غيره خطبتها) بلا إذن ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً ، لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى

ولو فقيراً ^(١) . وبإباحة لمن لا شهوة له ^(٢) . ويجب على من يخاف العنت ولا يكتفي بالمرة الواحدة بل يكون في
مجموع العمر ، ويقدم حينئذ على حج واجب نصاً . قال أبو العباس : إذا كانت العبادات فرض كفاية كالعلم
والجهاد قدمت على النكاح إذا لم يخش العنت ، ومن أمره به والداه أو أحدهما ، قال أحمد أمرته أن يتزوج

ومنه أنه واجب على الإطلاق ، واختاره أبو بكر وأبو حفص البرمكي

(١) (ولو فقيراً) وقيل لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة ، قلت : وهو الصواب في هذه الأزمنة قاله
في الانصاف

(٢) (لمن لا شهوة له) كالعنين ومن ذهب شهوته ، وقيل يكره وما هو بعيد في هذه الأزمنة

وأن رد^(١) أو أذن أو جهل الحال^(٢) جاز . (ويسن) العقد يوم الجمعة^(٣) مساءً بخطبة ابن مسعود^(٤) (فصل) وأركانها : الزوجان الخاليان من الموانع ، والإيجاب^(٥) ، والقبول^(٦) . ولا يصح من يحسن العربية بغير لفظ : زوجت أو أنكحت^(٧) ؛ وقبلت هذا النكاح أو تزوجتها أو تزوجت أو قبلت . ومن

ينسكح أو يرد ، رواه البخاري والنسائي

(١) (وأن رد) لما روت فاطمة بنت قيس ، أنها أتت رسول الله ﷺ فذكرت له أن مصارية وأباهم خطبأها ، فقال : أما معاوية فمملوك لا مال له ، وأبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، انكحى أسامة بن زيد الخطبأها بعد إخبارها بإياه بخطبتهما ،

(٢) (أو جهل الحال) بأن لم يعلم الثاني إجابة الأول جاز للثاني أن يخاطب في أحد الوجهين

(٣) (يوم الجمعة) وقد روى أبو حفص بإسناده عن أبي هريرة مرفوعاً : أسوأ بالإملاك فإنه أعظم للبركة ، واستحبته جماعة من السلف

(٤) (خطبة ابن مسعود) وهو : إن الحمد لله نحمده ، ونستعينه ونستغفره ، ونسئله ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له . واشهد أن لا إله إلا الله . أشهد أن محمداً عبده ورسوله ،

(٥) (والإيجاب) وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه

(٦) (والقبول) وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه

(٧) (أو أنكحت) لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن ، هذا الصحيح من المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى وربيعة والثقات ، وقال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وأبو عبيد : ينعقد بلفظ المحبة والصدقة والبيع والتفليك . وقال مالك : ينعقد بذلك إذا ذكر المهر ، واحتجوا بأن نبي ﷺ زوج رجلاً امرأة فقال : ملكتها بما معك من القرآن ، رواه البخاري . ولنا أنه لفظ ينعقد به إتمام النكاح كلفظ الإباحة ، ولأن الشهادة شرط في النكاح ، والكنابة إنما تعلم بالنية ولا تمكن الشهادة على النية ، قال الشيخ : الذي عليه أكثر العلماء أن النكاح ينعقد بغير لفظ النكاح والتزويج ، قال وهو المنصوص عن أحمد قياس مذهبه وعليه قدماء أصحابه ، قال : ونص أحمد في غير موضع على أنه ينعقد بقوله : جعلت عتقك صداقك ، وليس هذا لفظ إنكاح ولا تزويج

ليس له أن يتزوج ولا يبطأ زوجته بدار حرب إلا عند الضرورة ، ويصح النكاح ويحب عزله وأراد أحد أن يتزوج أو يتسرى فقال يكون لها لحم^(١) ولرجل نظر وجهه ورقبة ويد وقدم ورأس وصانق من الامة

(١) (لها لحم) يريد كونها سميتين كما قال ابن عبد البر كان يقال لو قيل للشيخ أين تذهب ؛ فقال : أقيم أعرج ، وكان يقال : من تزوج امرأة فليستجد شمرها فإن الشمر وجهه فتخبروا أحداً لو جبرن

جهلها لم يلزمه تعلينها^(١) وكفاه معناها الخاص بكل لسان^(٢) ، فان تقدم القبول لم يصح^(٣) ، وان تأخر من الإيجاب صح مادام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه ، وان تفرقا قبله بطل^(٤) (فصل) وله شروط : (أحدها) تعيين الزوجين ، فان أشار الولي الى الزوجة أو سماها أو وصفها

(١) (لم يلزمه تعلينها) في أحد الوجهين اختاره القاضى ونصره المصنف والشارح ، وهو المذهب . (٢) (بكل لسان) لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ ، واختار الموفق والشارح والشيخ وصاحب الفائق انعقاده بخير العربية لمن يحسنها ، وهو قول أبى حنيفة . (٣) (لم يصح) لأن القبول إنما يكون قبولا بعد الإيجاب . ففى وجد قبله لم يكن قبولا ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى : يصح فهما جميعا لأنه قد وجد الإيجاب والقبول . ولنا أن القبول إنما يكون للإيجاب ففى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح

(٤) (وان تفرقا قبله بطل) الإيجاب ، وهذا المذهب ، وعنه لا يطل ، قال الشيخ : أخذت هذه الرواية من قوله في رواية أبى طالب في رجل مشى اليه قوم فقالوا زوج فلانا فقال : قد زوجته على ألف ، فرجموا الى الزوج فأخبروه فقال قد قبلت ، هل يكون هذا نكاحا ؟ قال نعم ، فأشكل هذا النص على الأصحاب . وقال ابن عقيل : رواية أبى طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح ، قال الشيخ : قد أحسن ابن عقيل ، فان هذا ليس تراخيا للقبول ، وإنما هو تراخى للاجازه ا

المستامة^(١) وكذا من الأمة غير المستامة^(٢) ومن ذات محارمه^(٣) ولا تسافر المسلمة مع أبيها الكافر ، ونص أحمد أن الأمة الأجنبية تنتقب ، ولابد نظر ذلك من مولاته^(٤) وانذار أولى الإربة وهو من لا شهرة له النظر الى ذلك^(٥) ويباح أن ينظر عن لا تشتهى كمجوز وبرزه وقبيحة ومريضة الى غير عودة الصلاة ، ولشاهد نظر وجه المشهود عليها ومن تعامله مع حاجة^(٦) ، ولطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة الى نظره

(١) (من الأمة المستامة) وروى أبو حنيفة أن ابن عمر كان يضع يده فوق الثياب ويكشف عن ساقها (٢) (غير المستامة) لأن عمر رأى أمة متلثة فضرها بالدارة وقال : بالكاع تشبهين بالحرائر ؟ وقد روى أنس د أن النبي ﷺ لما أخذ صفية وطأها خلفه ومد الحجاب بينه وبين الناس ، متفق عليه ، وهذا دليل على أن عدم حجب الأماء كان مستقيضا بينهم ، ولأن الحجب انبهر من كان معلوما

(٣) (ومن ذات محارمه) ينسب أو سبب مباح ، ويحرم نظر الزاني لام الزنى بها . (٤) (من مولاته) هذا الصحيح من المذهب أن للعبد أن ينظر من مولاته ما ينظر الرجل من محارمه للأية ، قال في الفروع : وظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ولا ينظر الرجل من أمة مشتركة . (٥) (النظر الى ذلك) أى الوجه والكفين والتقدمين والرأس والساق . (٦) (مع حاجة) قال أحمد : لا يشهد إلا على امرأة يعرفها بعينها

بما تتميز به ^(١) أو قال زوجتك بقى وله واحدة لا أكثر صح ^(٢)

- (١) (أو وصفها بما تتميز به) كالطويلة والكبيرة صح النكاح لحصول القبح ، وماخذه أن الشهادة شرط في النكاح
(٢) (صح) ولو سماها بغير اسمها لعدم الالتباس

ولسه ^(٣) وليكن ذلك بحضور محرم أو زوج ^(٤) ومثله من على خدمة مريض أو مريضة في وضوء واستنجار ، وكثليلها من غرق أو حرق ونحوهما ، ولمعرفة بكارة وثبوتة وبلوغ ^(٥) ولصبي يميز غيره ذى شهوة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة ^(٦) والمميز ذو الشهوة كذى المحرم ، ولا يحرم النظر الى عورة الطفل والطفلة قبل سبع سنين ولا لمسها ^(٧) وللرأة مع المرأة ولو كافرة ، وللرجل مع الرجل ولو أمره نظر ما فوق السرة وتحت الركبة ^(٨) ويحرم النظر الى واحد منهم لشهوة ، ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر ، وليس كنظر وأولى ، ويحرم النظر الى الحرة الاجنية قصدا ^(٩) وقال القاضى : يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لأنه عورة ، ويباح له النظر اليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة ^(١٠) قلت وفى

- (١) (ولسه) حتى فرجها وباطنه وظاهره ولو ذميا قاله في المبدع ومثله المفتى
(٢) (أو زوج) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما ، متفق عليه
(٣) (وبلوغ) لأنه لما حكم سعدا فى بنى قريظة فكان يكشف عن مؤنزر الغلام ، وعثمان أبى بسلام قد صرق فقال انظروا الى مؤنزره ، فلم يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه
(٤) (وتحت الركبة) وهذا المذهب ، لأن الله قال (ليس عليكم جناح بعدهن) ثم قال (وإذا بلغ الأطفال) الآية
(٥) (ولا لمسها) لأن ابراهيم ابن النبي ﷺ غسله النساء
(٦) (وتحت الركبة) وهذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما ، متفق عليه
(٧) (ولمسها) لأنه لما حكم سعدا فى بنى قريظة فكان يكشف عن مؤنزر الغلام ، وعثمان أبى بسلام قد صرق فقال انظروا الى مؤنزره ، فلم يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه
(٨) (وتحت الركبة) وهذا المذهب ، لأن الله قال (ليس عليكم جناح بعدهن) ثم قال (وإذا بلغ الأطفال) الآية
(٩) (ولمسها) لأن ابراهيم ابن النبي ﷺ غسله النساء
(١٠) (وتحت الركبة) وهذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما ، متفق عليه

(٨) (بغير شهوة) هذا مذهب الشافعى ، وروى عائشة أن أسماء بنت أبى بكر دخلت على النبي ﷺ فى ثياب رقاق فأعرض عنها وقال : يا أسماء إن المرأة إذا بلغت الحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا ، وأشار الى وجهه وكفيه ، رواه أبو بكر وغيره

(فصل): (الثاني) رضاهما ، الا البالغ المعتوه ^(١) والمجنونة والصغير والبكر ولو مكلفة ^(٢)

(١) (الا البالغ المعتوه) هو مختلط الكلام قليل الفهم فاسد الترتيب لا يضرب ولا يشتم ، والمجنون من زاد على هذه الأشياء.

(٢) (ولو مكلفة) على الصحيح من المذهب ، وهو مذهب مالك وابن أبي ليل والشافعي وإسحق ، وعنه لا يجبرها وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وأبي بكر والشيخ ، قال في الفائق : وهو أصح ، لما روى ابن عباس ، أن جارية بكرا أنت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة ، ظهرها النبي ﷺ ، رواه أبو دلرد واحد . وله علة ذكرها أبو داود وغيره وهي الإرسال ، ووجه الأول ما روى ابن عباس مرفوعا ، الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها صانئها ، رواه مسلم وأبو داود

هذا نظر لا يخفى على متأمل . وعرف أصول الشرع ومقاصده وأنه أتى بما فيه صلاح الخلق في الدنيا والآخرة فكيف بطلقونه على النظر ويجرتون الفساق على مقاصد لا سيما في هذه الأزمنة ، فإن الفاسق ينظر إلى ما انتهى وبدعى مع ذلك أنه ينظر بلا شهوة فالصواب حسم المادة وسد الذريعة قاله في حاشية المنع ^(١) ويحرم نظر شعرها ، وصوتها ليس بعورة ^(٢) ويحرم التلذذ بسماعه ولو بقراءة . وتحرم الخلوة لغیر محرم على الكل مطلقا ^(٣) وقال الشيخ الخلوة بأمرد حسن ومصالحته كامرأة ولو لمصلحة ^(٤) وكره أحمد مضافحة المرأة وشدد أيضا حتى لمحرم ، وجوز له لو الد ^(٥) ولكل واحد من الزوجين نظر جميع بدن

(١) (في حاشية المنع) لما روى جرير بن عبد الله قال : سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة ، فأمرني أن أصرف بصري ، حديث صحيح ، وعن علي : قال رسول الله ﷺ لا تتبع النظرة النظرة . فإنما لك الأولى وليست لك الآخرة ، رواها أبو داود وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ لجأته الخثمية تستفتيه لجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه ، فصرف وجهه عنها . وإباحة النظر إلى المرأة إذا أراد تزويجها دليل على التحريم عند عدم ذلك ، أذ لو كان مباحا على الإطلاق فآوجه التخصيص لهذه الحال ؟ وأما حديث أسماء إن صح فيحمل أنه كان قبل نزول الحجاب فيحمل عليه

(٢) (ليس بعورة) قال في الفروع : على الأصح ، وعنه أنه عورة اختاره ابن عقيل

(٣) (على الكل مطلقا) أي بشهوة وبدونها ، الحديث ابن عباس مرفوعا ، لا يخلون رجل بامرأة الا مع ذي حرم ، متفق عليه

(٤) (لمصلحة) كتعليم وتاديب

(٥) (وجوز له لو الد) قال في الفروع : ويتوجه ومحرم ، وسأل ابن منصور أحد : يقبل ذوات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ولم يخف على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبدا ، الجهة والرأس ، وذكر حديث خالد بن الوليد أنه ﷺ قدم من غزوة فقبل فاطمة

- لا الثيب - فان الأب ووصية في النكاح بزواجهم بغير إذنه كالسيد مع إمامته (١) وعبد الصغير . ولا

(١) (كالسيد مع إمامته) فيزوجهم بغير إذنه لأنه يملك منافع بعضهم

الآخر ولمسه بلا كراهة (١) وكذلك السيد ، قال القاضي : له تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده (٢) ويكره نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين متجردين تحت ثوب واحد (٣) وإذا بلغ الإخوة عشر سنين ذكورا أو إناثا أو إناثا وذكورا فرق وليهم بينهم في المضاجع فيجمل لكل واحد فراشا وحده (٤)

(فصل) ويحرم التصريح بخطبة المعتدة إلا لزوج تحمل له ، ويجوز لغيره التعريض في عدة البائن بغير الثلاث في أحد الوجهين (٥) لا خطبته على كافر كما لا ينصح (٦) فان صرح أو عرض ثم تزوجها بعد حلها صح العقد ، ولا يكره للمرأة ولا للولي الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح ، وبلا غرض يكره لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ، ولم يحرم لأن الحق لم يلزم ، وأشد من الخطبة على الخطبة تحريما من فرض له ولي الأمر على الصدقات أو غيرها ما يستحقه فيجوز من يزاحه أو يزعه عنه ، والتغويل في الرد والاجابة عليها إن لم تكن مجبرة والافعل الولي ، لكن لو كرهت الحجاب واختارت غيره وعينته سقط حكم اجابة وليها (٧) قال الشيخ ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فاجابها فينبغي أن لا يحل لرجل

(١) (بلا كراهة) حتى الفرج ، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : قلت يا رسول الله حرراتنا ما تأتي منها وما نذر ؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك ، رواه الترمذي وحسنه ، وقالت عائشة : ما رأيت فرج رسول الله ﷺ ولا رأته مني ،

(٢) (ويكره بعده) وذكره عن عطاء ، ويكره النظر إليه حال الطمث ، قال في الترخيب وغيره : ويكره النظر إلى عورة بلا حاجة

(٣) (تحت ثوب واحد) أو لحاف واحد ، قال في الآداب : ذكره في المستوعب والراية ، وقد نهى النبي ﷺ عن مباشرة الرجل الرجل في ثوب واحد والمرأة المرأة ، قال في المستوعب . ما لم يكن بينهما ثوب فلا يكره نومهما تحت ثوب واحد أو لحاف

(٤) (وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام : وفارقوا بينهم في المضاجع ، أي حيث كانوا ينامون متجردين كافي المستوعب والراية

(٥) (في أحد الوجهين) هو المذهب لعدم قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من خطبة النساء) وهما روايتان وقولان للشافعي ، ولأنها بائن . والثاني لا يجوز لأن الزوج يملك أن يستبجها فأشبهت الزجيمة

(٦) (كما لا ينصح) الحديث : الدين النصيحة ، قلنا : لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم ، رواه مسلم

(٧) (اجابة وليها) لأن اختيارها اذا تم لها تسع سنين يقدم على اختياره

يزوج باقي الأولياء صغيرة دون تسع ولا صغيراً^(١) ولا كبيرة مائة ولا بنت تسع الا باذنها^(٢)، وهو صيات البكر ونطاق الثيب^(٣)

- (١) (ولا صغيراً) الا الحاكم لحاجة دون صغيرة ولو ثيباً
(٢) (الا باذنها) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : تستأمر اليتيمة في نفسها ، فان سكنت فهو إذنها ، وإن أبى لم تنكح ، رواه أحمد . وقالت عائشة : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ، رواه أحمد ، وروى مرفوعاً عن ابن عمر ، ومعناه في حكم المرأة
(٣) (ونطاق الثيب) بوطء في القبل لحديث : ولا تنكح الأيم حتى تستأمر ،

آخر خطبتها^(١) ونظيره أن تخطفه امرأة أو وليها بعد أن خطب امرأة فان هذا إيذاء للمخطوب في الموضعين كما أن ذلك إيذاء للمخاطب^(٢) وذلك ينبغي أن يكون حراماً ، والسعي من الأب للأيم في التزوج واختيار الكفء غير مكروه^(٣) . وتستحب خطبة ابن مسعود ، ويجزى عنها أن يتشهد ويصل على النبي ﷺ^(٤) . ويسن أن يقال للنزوج : بارك الله لك وعليك وجمع الله بينكما بخير وطاعة . وإذا زفت إليه قال : اللهم إني أسألك خيراً وخيراً ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه^(٥)

(فصل) ومن خصائص النبي ﷺ أنه خص بواجبات ومحظورات ومباحات وكرامات قاله أحمد ، قالوا اجبات الوتر ، وهل هو قيام الليل أو غيره ؟ احتمالان ، الأظهر الثاني^(٦) ، والدواك وقيام الليل^(٧) لم ينسخ وجوبه ، وانكار المنكر على كل حال ، والمشاورة مع أهله وأصحابه^(٨) ومن نزع لامة الحرب إذا لبسها حتى يلقى العدو ، ومن نكاح الكتانية كالامة ، ومن الصدقة ولو تطوعا والزكاة على أهل بيته وهم بنو هاشم وبنو المطلب^(٩) . ومن المباحات أن يتزوج بأى عدد شاء ، وأن يردف الأجنبية خلفه لقصة

- (١) (آخر خطبتها) لأنه إيذاء له الا أنه أضعف من أن يكون هو المخاطب لأنه دونه إيذاء
(٢) (إيذاء للمخاطب) وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد
(٣) (غير مكروه) بل مستحب لفعل عمر حيث عرض حفصة على عثمان ، قاله ابن الجوزي
(٤) (ويصل على النبي ﷺ) لما روى عن ابن عمر أنه إذا دعى لزوج قال : الحمد لله ، وصل الله على سيدنا محمد ﷺ ، إن فلانا يخطف اليكم فلاة ، فان أنكحتموه فالحمد لله ، وإن رددموه فسيبنا الله
(٥) (ما جبلتها عليه) لحديث عمرو بن شعيب ، وروى استحباب الركنين إذا دخل على أهله جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود
(٦) (الأظهر الثاني) لخبر : ثلاث من على فرائض ولكم تطوع : النحر والوتر وركعتا الفجر ، واحتج إلى ذكرها ثلاث يرى جامل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل أخذاً بأصل التامى وأى فائدة أهم من هذا
(٧) (وقيام الليل إلى آخره) على الصحيح من المذهب ، وقيل نسخ
(٨) (مع أهله وأصحابه) ليستن به الحكم بعده لأنه غنى عنها بالوصي
(٩) (وبنو المطلب) على قوله في بني المطلب أما صدقة النفل فلا تفرم غلهم

(فصل): (الثالث) الولي^(١)، وشروطه: التكليف، والذكورية، والحرية^(٢)، والرشد في

(١) (الولي) لقوله عليه الصلاة والسلام ولا نكاح إلا بولي، رواه الحنفية إلا أنساني، وصححه أحمد

وابن معين

(٢) (الذكورية والحرية) لأن المرأة والعبد لا ولاية لهما على أنفسهما في غيرهما أولى

أسماء، وأبيح له الوصال في الصوم، والصفي من المغنم، وجعل كتابه محفوظا عن التبديل، وظاهر كلام الأصحاب أنه في وجوب القسم والتسوية بين الزوجات كغيره^(١) وظاهر كلام ابن الجوزي أنه غير واجب عليه^(٢) والنجس مناظر منه، ولم يكن له فيء في الشمس والقمر لأنه نوراني^(٣) ومعجزاته باقية إلى يوم القيامة^(٤) ولا لاحد أن يناديه باسمه بل يارسول الله يابني الله، وكانت الهدية حلالا له^(٥) بخلاف غيره^(٦) من رعاياهم. ومن رآه في المنام فقد رآه حقا فإن الشيطان لا يتخيل به^(٧) وكان لا يتأدب، وذبارة قبره مستحبة للرجال والنساء^(٨) ويكره للنساء زيارة من عداه على الصحيح، ويبلغه

(١) (كغيره) قاله في الفروع وذكره في المحرر والعنون والفصول اه لقوله اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك، رواه ابن حبان وصححه الحاكم على شرط مسلم، قال الترمذي: وروى مرسلًا وهو أصح

(٢) (غير واجب عليه) قال الشيخ في المستورد أبيح له ترك القسم قسم الابتداء وقسم الانتهاء قاله أبو بكر والقاضي في الجامع

(٣) (نوراني) والظل نوع ظلمة ذكره ابن عقيل وغيره، ويشهد له أنه سأل ربه أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نورا

(٤) (إلى يوم القيامة) وانقضت معجزات الانبياء بموتهم إذ أكثر معجزات بني إسرائيل كانت حسية تشاهد بالابصار كساقة صالح وعصا موسى فانقرضت بانقراض أعصارهم ولم يشاهدها إلا من حضرها، ومعجزات القرآن تشاهد بالبصرة فتستمر إلى يوم القيامة لا يمر عصر إلا ويظهر فيه شيء أخبر أنه سيكون

(٥) (له) فكان إذا أتى بطلام سأل عنه أهلية أم صدقة؟ فإن قيل صدقة قال لأصحابه كلوا ولم يأكل معهم، وإن قيل هدية ضربه بيده وأكل معهم، متفق عليه من حديث أبي هريرة

(٦) (بخلاف غيره) من ولاية الأمور فلا تحمل الهدية له، لما روى أبو حميد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ هدايا العمال غلول، رواه أحمد

(٧) (لا يتخيل به) لأن الله عصمه منه، لكن لا يعمل الرائي بما سمعه عنه مما يتعلق بالأحكام لعدم الضبط لا لشك في رؤيته

(٨) (الرجال والنساء) لمعزم ما روى الهارثي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ من حج وذار

العقد^(١) ، وإتفاق الدين^(٢) - سوى ما يذكر - والعدالة^(٣) ، فلا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها^(٤) .

- (١) (والرشد في العقد) بأن يعرف الكفو ومصالح النكاح ، لا حفظ المال ، فرشد كل مقام بحسبه .
- (٢) (واتفاق الدين) فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا نصراني على مجوسية لعدم التوارث بينهما
- (٣) (والعدالة) ولو ظاهرة الا في السلطان وسيد يزوج أمته
- (٤) (ولا غيرها) إذا لم يصح منها لم يصح أن توكل فيه ولا أن تتوكل فيه ، روى عن عمرو بن وهب بن مسعود وابن عباس وعائشة ، واليه ذهب ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن والثوري والشافعي وجماعة . وقال أبو حنيفة : لما ذلك لقوله تعالى (ولا تعضلوهن) الآية أضاف النكاح اليهن . ولنا أن النبي ﷺ قال لا نكاح إلا بولي ، روى عائشة وأبو موسى وابن عباس ، والآية نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته دعاه النبي ﷺ فزوجها ، فلم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه الله على ذلك

سلام الناس بعد موته^(١)

باب أركان النكاح^(٢) وشروطه

أركانه الزوجان الخاليان من الموانع والإيجاب والقبول^(٣) ولا يصح لإيجاب ولا قبول إلا بانفك النكاح والتزويج ، ولن يملك أمة أو بعضها وبعضها الآخر حر^(٤) إذا أذنت له هي ومعق البقية : أعققتك وجعلت عتقك صدائق ونحوه لقصة صفية وثاق ، ولو قال الخاطب للولي : أزوجت ؟ فقال : نعم ، وقال للمتزوج : أقبلت ؟ فقال نعم انعقد^(٥) إذا علمت هذا فن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح عقده بغيرها ، واختار الموفق والشارح والشيخ وغيرهم انعقاده بغير العربية لمن يحسنها^(٦) قال الشيخ أيضا : انعقد

قبري بعد وثاقي فكأنما زارني في حياتي ، وفي رواية « من زار قبري وجبت له شفاعتي » ، وكقبره الشريف في عموم الزيارة تبعا له قبرا صاحبيه

- (١) (بعد موته) لحديث أحمد عن أبي هريرة مرفوعا « ما من ، أحد يسلم على عند قبري إلا رد الله على روحه حتى أود عليه السلام » ، وخصائمه لا تنصر ، ولكن ذكرنا أنموذجا منها
- (٢) (أركان النكاح) أركان الشيء أجزاء ماهيته ، والماهية لا توجد بدون جزئها فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه ، والشرط ما يتقن المشروط باتتفاته وليس جزءا للماهية

- (٣) (الإيجاب والقبول) لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما
- (٤) (وبعضها الآخر حر) لأنه يصح جعل من بعضه حر وبعضه رقيق له عتق ذلك البعض صدقا إذا أذنت هي ومعق البعض

- (٥) (انعقد) لقوله تعالى (هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم)
- (٦) (بغيرها) هذا الصحيح من المذهب وهو أحد أقوال الشافعي
- (٧) (يحسنها) وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشيخ لم ينقل عن أحمد أنه خصه بهذين اللفظين ، وأول من قال

ويقدم أبو المرأة في نكاحها ، ثم وصيه فيه ^(١) ، ثم جدّها لأب وان علا ، ثم ابنها ^(٢) ثم بنوه وإن نزلوا ، ثم أخوها لأبوين ، ثم لأب ^(٣) ، ثم بنوها كذلك ، ثم عمها لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنوها كذلك ، ثم

(١) (ثم وصيه فيه) هذا المذهب لقيامه مقامه ، وهو قول الحسن وحماد بن سليمان ومالك ، فيجبر من من يجبره الوصي . وقيل : ليس له أن يجبر ، فلا تزوج من لا إذن لها ، اختاره أبو بكر
(٢) (ثم ابنها) هذا المذهب ، وبه قال أصحاب الرأي ، لما روت أم سلمة أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت : يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهدا ، قال : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك . فقالت : قم يا عمر فزوج رسول الله ﷺ ، فزوجوه ، رواه النسائي . والمراد بعمر ابن أبي سلمة لا عمر بن الخطاب .

(٣) (ثم لأب إلى آخره) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ، وهو الصحيح إن شاء الله ، وعنه سواء ، وهو المذهب عند المتقدمين مثل الحنفى والقاضى وغيرهما ، وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم لأنهما سواء في جهة العصوبة وهي جهة الأب

بما عده الناس نكاحا بأى لغة ولفظ كان ، وقد سئل عن رجل لم يقدر أن يقول الا قبلت تجوزها بتقديم الجهم فاجاب بالصحة بدليل قوله جوزتى طالق فانها تطلق ^(١) وان مثله كل عقد ^(٢) وان الشرط بين الناس ما عده شرطاً ، وكذا قال تليذه ابن القيم ^(٣) فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع ^(٤) وتارة باللغة ^(٥) وتارة بالعرف ^(٦) وكذلك العقود ا هـ . ويصح إيجاب الآخرس بإشارة مفهومة ^(٧) (أو كتابة ^(٨)) ولو قال

من أصحاب أحد فيما علمت أنه يختص بلفظ الانكاح والنزويج ابن حامد ، وتبعه على ذلك القاضى ومن جاء بعده بسبب انتشار كتيبه وكثرة أصحابه واتباعه

(١) (طالق) قال في الانصاف يكتفى منه بقوله قبلت على ما يأتي ويكون هذا قول الاصحاب وهو المذهب
(٢) (مثله كل عقد) فيعقد البيع بما عده الناس بياى لغة ولفظ كان وكذا الاجارة وغيرها
(٣) (وكذا قال تليذه ابن القيم) فالزوج من قوم لم تجر العادة بالنزويج على نسائهم كان بمنزلة شرط أن لا يتزوج عليها ، وتأتى الاشارة اليه

(٤) (تارة بالشرع) كالصلاة والزكاة والصوم والحج والوضوء والفسل ونحوه

(٥) (وتارة باللغة) كرجل وفرس وشجر ونحوها

(٦) (وتارة بالعرف) العام كالعادة لذوات الأربع ، والخاص الماعلى والمبتدى

(٧) (بإشارة مفهومة) يفهمها العاقد والشهود

(٨) (أو كتابة) لأنها أول من الإشارة لامن آخرس لا تفهم إشارته كسائر تعبيراته

أقرب عصبته نسباً كالارث^(١)، ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصبته نسباً، ثم ولاء، ثم السلطان^(٢). فان

(١) (كالارث) فأحق العصبات بعد الاخوة بالميراث أحقهم بالولاية لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر، وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة

(٢) (ثم السلطان) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن السلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم الأولياء أو مضلهم، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لما في حديث عائشة، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا أول له، رواه أحمد وأبو داود وغيره، قال أحمد: والقاضي أحب إلى من الأمير في هذا

الولي للمزوج: زوجتك موليتي بفتح التاء عجزاً أو جهلاً باللغة العربية صح، ومثله لو قال الزوج قبلت بفتح التاء، وكذا تعليقه بمشيئة الله^(١) أو قال: زوجتك ابنتي إن شئت، فقال: قد شئت وقبلت، فيصح. وإذا وجد الإيجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل أو ملجى^(٢)، وإن اختلف لفظ الإيجاب والقبول^(٣) صح

(فصل) وشروطه خمسة: أحدها تعيين الزوجين^(٤) وإن سمي له في المقدم غير التي خطبها فقبل يظن المخطوبة لم يصح^(٥)، وإن علمت أنها ليست زوجته وأنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فهي زانية. لا صداق لها^(٦). الثاني رضاها، لكن للأب تزويج بنيه الصغار والمجانين ولو بالغين^(٧) وثيب لها دون تسع سنين^(٨) ويسن استئذان بكر بالغة هي وأما^(٩) بنفسه أو بنسوة نفقات ينظرون ما في نفسها، وأما

(١) (تعلية، بمشيئة الله) كقبوله زوجتكما إن شاء الله أو قبلت إن شاء الله

(٢) (ولو من هازل أو ملجى.) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث هن من جد وجد من جد: الطلاق والنكاح والزوجة. رواه الترمذي. وعن الحسن قال قال رسول الله ﷺ: من نكح لاعباً أو طلقى لاعباً أو اعتق لاعباً جلاً، وقال به عمر وعلي

(٣) (الإيجاب والقبول) بأن قال الولي: زوجتك ابنتي مثلاً، وقال المزوج قبلت هذا النكاح أو بالعكس

(٤) (تعيين الزوجين) فلا بد من تسميتها أو وصفها بما تتميز به عن غيرها

(٥) (لم يصح) ولو رضى بعد علمه بالحال، وإن أضافها وهي جاهلة بالحال والتعريم قلها الصداق يرجع به على ولها لأنة غره. قاله أحمد

(٦) (لا صداق لها) وعابها الحد، وجميع ما في تعيين الزوجة يأتي نظيره في الزوج، ولم ينبه عليه لوضوحه

(٧) (ولو بالغين) أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن الأب تزويجهم

كذلك، قال ابن المنذر: وكذا المعتز، وقال الشافعي: لا يجوز

(٨) (دون تسع سنين) على الصحيح من المذهب، لأنها لا إذن لها

(٩) (هي وأما) لحديث ابن عمر مرفوعاً: أمروا النساء في بناتهن، رواه أبو داود

مفضل الأقرب ، أو لم يكن أهلا ، أو غاب غيبة منقطعة ^(١) لا تقطع إلا بكافة ومشقة ^(٢) زوج الأب بعد ^(٣) ،

(١) (غيبة منقطعة) ولو قرية لا يمكن مراجعته كآسير ومحجوس لتعذر الوصول إلى التزويج ، وكذا لو كان الولي مجهولا لا يعلم أنه عصبة ثم عرف بعد العقد قاله الشيخ أو جهل مكانه

(٢) (إلا بكلفة ومشقة) هذا المذهب ، لأن التحديدات بابها التوقيف ، ولا توقيف في هذه المسئلة فيرد

إلى ما يتعارفه الناس بينهم

(٣) (زوج الأب) وبه قال أبو حنيفة لقوله : السلطان ولي من لا ولي له ، وهذه لما ولي

بذلك أولى ، وحيث أجبرت أخذ بتعيين بنت تسع فأكثر كقوله لا بتعيين المحبر ^(١) وله قبول النكاح لابنه الصغير والمجنون وكذا المعتوه ^(٢) وله أن يفوضه إلى الصغير المميز ^(٣) وإذا كان نصف الأمة حرا اعتبر إذنها وإذن مالك البقية ، ويقول كل منهما : زوجتكها ولا يقول بعضها ^(٤) ويملك السيد إجبار إمامته مطلقا وعبد الصغير والمجنون ، ولا يملك إجبار الكبير ، وللأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال ^(٥) ويعرف ذلك من كلامها وتبعتها الرجال وميلها إليهم ، وكذا إن قال الطبيب إن علتها تزول بتزويجها ^(٦) وتزوجها الحاكم مع عدمهم ، وإن احتاج الصغير العاقل أو المجنون المطبق البالغ إلى النكاح لحاجة زوجها بعد الأب ووصيه الحاكم ^(٧) وأيس لساتر الأولياء ولا للحاكم تزويج صغيرة لما دون تسع سنين ^(٨) خلافا لما في الفروع ، ولم تزويج بنت تسع ^(٩) فأكثر بأذنها ، ولها إذن صحيح معتبر نكاحا والنيب من وطئت في القبل بألة الرجال ولو بزنا ^(١٠) ولا يشترط الأشهاد على إذنها والاحتياط بالأشهاد

(١) (لا بتعيين المحبر) من أب ووصيه ، لأن النكاح يراد للرغبة فلا تجبر على من لا رغبة فيه

(٢) (وكذا المعتوه) في ظهور أمارات الشهوة وعدمها ، وقال القاضى : إنما يجوز إذا ظهرت منه أمارات

الشهوة وهو مذهب الشافعى ، وسواء أذنوا في ذلك أم لا

(٣) (يفوضه إلى الصغير المميز) وحيث قلنا زوج الصغير والمجنون فواحدة ، وفي أربع وجهان

(٤) (ولا يقول بعضها) لأن النكاح لا يقبل التشقيص والتجزئ . بخلاف البيع والإجارة

(٥) (الميل إلى الرجال) لأن لها حاجة إلى النكاح ولا سبيل إلى إذنها فأبيع تزويجها كالنبت مع أبيها

(٦) (علتها تزول بتزويجها) لأن ذلك من أعظم مصالحها كالدواء ، فلعل ولي تزويجها

(٧) (الحاكم) ولا يملك ذلك بقية الأولياء لأنه لا نظر لغير هؤلاء على مالها ومصالحها

(٨) (دون تسع سنين) بحال من الأحوال ، لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن

عمر ، فرفع ذلك للنبي ﷺ فقال : إنها بقيمة ولا تنكح إلا بأذنها

(٩) (بنت تسع) لما روى أحد بسنده إلى عائشة : إذا بلغت الحامية تسع سنين فهي امرأة ،

(١٠) (ولو بزنا) لأنه لو وصى النيب دخلت في الرصية ، ولو وصى للابكار لم تدخل فيهن

وإن زوج الأبعد أو أجنبي^(١) من غير علم لم يصح

(١) (أو أجنبي إلى آخره) فلا تملك المرأة توكيل غير وليها فإن فعلت لم يصح ، وروى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس ومائدة رضى الله عنهم ، وإليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز والثوري وإسحق وجمع

على إذنها لوليها . وإن ادعى زوج إذنها فأبكرت صدقت قبل الدخول لا بعده^(٢)

(فصل) الثالث الولي فلا نكاح إلا بولي^(٣) فلو زوجته المرأة نفسها أو غيرها لم يصح^(٤) فإن حكم بصحته حاكم أو كان المتولى المقدم حاكما يراه لم ينقض ، وكذلك الأنكحة الفاسدة كما لو حكم بالشفعة للجار ، وبزوج أمة المحجور عليها وليها في مالها^(٥) وكذلك الحكم في أمة ابنه وغير المحجور عليها من يزوج سيدتها^(٦) بشرط إذنهما نطقا ولو بكرا^(٧) وبزوج العتيقة باذنها أقرب عصبتها نسباً ، ولا إذن لسيدتها^(٨) فإن اجتمع ابن المعتقة وأبوها فالابن أولى^(٩) ويجبرها من يجبر مولاتها^(١٠) وأحق الناس بنكاح الحرة أبوها ثم أبوه^(١١) وعنه يقدم الابن وابنه على الأب والجد^(١٢) ويشترط بلوغ الولي في إحدى

(١) (لا بعده) لأن تمكينها من نفسها دليل إذنهما فلم تقبل دعواها

(٢) (الابن بولي) لما روى عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل ، الحديث رواه أحمد وأبو داود وغيرهما

(٣) (لم يصح) وهو المذهب ، وعنه لما تزوج أمها ومعتقتها

(٤) (وليها في مالها) إن كان مصلحة ، لأن الأمة مال والتزويج تصرف

(٥) (من يزوج سيدتها) من أب وجد ونحوهما ، لأنهم يلونها لو عتقت في حال رقها أولى

(٦) (ولو بكرا) لأنها إنما اكتفى بصحتها في تزويج نفسها لحياتها ، ولا تستحي في تزويج أمها

(٧) (ولا إذن لسيدتها) في تزويجها ، لأنه لا ولاية لها ولا ملك

(٨) (فالابن أولى) لأن الولاية بمقتضى ولاء العتيق ، والولاء يقدم فيه الابن على الأب

(٩) (من يجبر مولاتها) فلو كانت العتيقة بكرا ولولاتها أب أجبرها وفيه نظر ، قال الزركشي وهو بعيد ، وقال عن عدم الإجماع إنه الصحيح المقطوع به عند الشيخين وغيرهما

(١٠) (ثم أبوه) وهذا المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن أبي حنيفة ، إنما قيد بالحرة لأن الأمة لا

ولاية لآبيها عليها بغير خلاف

(١١) (على الأب والجد) وبه قال مالك والعمري وأبو يوسف وإسحق وابن المنذر ، وهو رواية عن أبي

حنيفة لأنه أولى منه بالميراث وأقرب تعصبا لأنه يسقط تعصيب جده . ولنا أن الولد موهوب لآبيه قال تعالى

(ووهبنا له يحيى وإنا نأبى له) وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس

(فضل) : (الرابع) الشهادة^(١) فلا يصح الا بشاهدين عدلين ذكرين مكلفين سميعين فاطنين ، وليست

(١) (الشهادة) الحديث جابر مرفوعا لا نکاح الا بولي وشاهدي عدل ، رواه البرقاني وروى عنه من ابن عباس

الروایتين^(١) وكذا عدالته^(٢) ويلي الذي نکاح موليته الذمية من المسلم^(٣) والسلطان هو الإمام الأعظم ونائبة الحاكم أو من فوض اليه . ومقتضاه أن الأمير لا يزوج^(٤) ولو كان الامام أو الحاكم من بغاة اذا استولوا على بلد^(٥) ولا ولاية لغير العصباء من الأقارب^(٦) ولا لمن أسلمت على يديه ، فان عدم العصبية مطلقا زوجها ذو سلطان في ذلك المكان^(٧) فان تعذر زوجها عدل باذنها ، قال أحمد : دهقان قرية^(٨) أو رئيسها يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفو والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض^(٩) فان أباه حاكم

(١) (في إحدى الروایتين) وهو المذهب وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وابن المنذر وأبو ثور ، قال في الشرح : وهو الصحيح لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال

(٢) (وكذا عدالته) في إحدى الروایتين وبه قال الشافعي ، لما روى ابن عباس ، لا نکاح الا باذن ولي مرشد أو سلطان ، رواه البيهقي ، والثانية لا تشتط وبه قال مالك وأبو حنيفة لأنه يلى نکاح نفسه فثبت له الولاية على غيره كالعدل

(٣) (من المسلم) وهو المذهب وهو قول أبي حنيفة ، لأنه وليها كولو زوجها كافر ، والثاني لا يزوجها الا الحاكم قاله القاضي

(٤) (الأمير لا يزوج) وهو مقتضى نص الإمام في رواية أبي طالب : القاضي يقضى في التزوج والحقوق والرجم ، وصاحب الشرط إنما هو مسلط في الأدب والجنابة وليس اليه الموارث والوصايا والفروج والرجم والحدود ، وهو الى القاضي أو الى الخليفة الذي ليس بعده شيء

(٥) (اذا استولوا على بلد) لأنه يجرى فيه حكم سلطانهم وقاضيه يجرى حكم الإمام وقاضيه (٦) (من الأقارب) كالآخ من الأم ونحوه من ذرى الأرحام ، وهو قول الشافعي وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة ، والثانية كل من يرث بفرض أو بمصبة يلى ، لأنه وليها كعصباء . ولنا ما روى عن علي قال : إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى ، يعني إذا أدركن . رواه أبو عبيد في الغريب

(٧) (في ذلك المكان) كولي البلد أو كبيره أو أمير القافلة (٨) (دهقان قرية) بكسر الدال وتضم ، قال في رواية المروزي في الرستاق يكون فيه الوالي وليس فيه قاض : يزوج إذا احتاط لها في المهر والكفو ، أرجو أن لا يكون به بأس

(٩) (قاض) لأن اشتراط الولاية في هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية فلم يجر كاشتراط كون الولي فصبة في حق من لا عصبه لها

الكفاءة وهي دين ومنصب - وهو النسب والحرية - شرطاً في صحته ^(١) فلو زوج الأب عفيفة فاجر أو

(١) (شرطاً في صحته) أي النكاح لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحت
متفق عليه

الأب بظلم كطلبة جملاً لا يستحقه ^(٢) صار وجوده كعدمه ، وإن اشترى أولياء الأمة لم يكن لها كولاية ^(٣)
وإن كان الممتنع أو المعتقة واحداً وله عصبتان فلا أحدهما الاستقلال بتزويجها ، وإذا زوج الأب من غير
خبر أو زوج أجنبي لم يصح ولو أجازاه ^(٤)

(فصل) ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً ^(٥) ، والولي ليس بوكيل للمرأة ،
ولو كان وكلاً لم تكن من عزله ، فله توكيل بغير إذن ، ولا يفترق توكيله إلى حضور شاهدين لأنه إذن
من الولي في التزويج ^(٦) ويثبت له ما ثبت لموكله حتى في الإيجاب ^(٧) لكن لا بد من إذن غير مجبرة
لوكيل فلا يكفي إذنها لوليها بالتزويج ^(٨) ولا إذن بالتوكيل من غير مراجعة الوكيل لها وإذنها له بعد توكيله
فيما يظهر ^(٩) . ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته ، ويصح توكيله مطلقاً كقول المرأة لوليها وكقول الولي
لوكيله : زوج من شئت ^(١٠) ومقيداً كزوج فلانا بعبنة فلا يزوج من غيره ، وليس للوكيل ولا للولي أن
يزوجها لنفسه إذا أذن له المرأة وأطلقت ^(١١) ويجوز لولده ووالده إذا كان كفواً ، وقال في الانصاف :

- (١) (جملاً لا يستحقه) إما أن يكون له في بيت المال ما يكفيه أو طلب زيادة على جمل مثله
- (٢) (لم يكن لها كولاية) لأنها مملوكة لمكلف رشيد فإن اعتقها معها فيها ولياً ما فإن اشترى أقام الحاكم
مقام الممتنع لأنها صارت حرة
- (٣) (ولو أجازاه) الولي لفقد شرطه وهو الولي ، فإن وطئ فلا حد لأنه مختلف فيه
- (٤) (وإن كان حاضراً) لأنه عقد معاوضة لجاز التوكيل فيه كالبيع وقباضاً على توكيل الزوج ، فإنه روى
أنه عليه الصلاة والسلام وكل أبا رافع في تزويج ميمونة ، وكل عمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة
- (٥) (في التزويج) فلا يفترق إلى إذن المرأة ولا الإشهاد عليه كالحاكم
- (٦) (حتى في الإيجاب) لأنه نائبه وكذا الحكم في السلطان ، والحاكم يأذن لغيره في التزويج
- (٧) (إذن لوليها بالتزويج) من غير مراجعة وكيل لها وإذنها له
- (٨) (فيما يظهر) قاله في التتقيح وجزم به في المنتهى لأنه قبل أن يوكله الولي أجنبي ، وبعد توكيله ولي
- (٩) (زوج من شئت) أو من ترضاه ، لأن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر فقال : إذا وجدت كفواً
فزوج ، ولو بشارك نعله فزوجها عثمان بن عفان واشتهر ذلك فلم ينكر ، ولأنه إذن في النكاح لجاز مطلقاً
- (١٠) (وأطلقت) لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره ، فطلع به في الشرح والمبدع في آخر تولي
طريق في العقد

حرية بعجمي فلن لم يرص من المرأة أو الأولياء الفسخ^(١)

(١) (الفسخ) فيفسخ أخ مع رضى أب لأن العار عليهم أجمعين ، وخيار الفسخ على التراخي لا يسقط إلا باسقاط أو ما يدل على الرضى

وأما من ولايته بالشرع كالولي والحاكم وأمينه فله أن يزوج نفسه^(٢) ويشترط قول ولي أو وكيله لو كمل زوج : زوجت فلانا فلانة أو زوجت موكلك فلانا فلانة^(٣) ويقول وكيل زوج : قبلته لفلان أو لموكلي فلان^(٤) ووصى كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزله إذا نص له على التزويج مجبرا كان الولي كآب أو غير مجبر كآخ^(٥) وحكم تزويج صغير بالوصية حكم تزويج أثنى^(٦) قال ابن عقيل : صفة الإيصاء أن يقول الأب لمن اختاره : وصيت اليك بنكاح بناتي أو جعلتك وصيا في نكاح بناتي^(٧) وأما الوصى في المال فيملك تزويج أمة من يملك النظر في ماله نصا

(فصل) وإن استوى وليان فأكثر في الدرجة فأذنت لواحد منهم تعين ، ويصح نكاح غيره ، وإن أذنت لم فزوج وليان لاثنين وعلم السابق فالنكاح له^(٨) سواء دخل بها أو لم يدخل^(٩) فإن وطئها الثاني وهو يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل^(١٠) ولا يجب لها المهر إلا بالوطء^(١١) وإن جهل السابق

(١) (نفسه) ولو قلنا ليس لم أن يشترطوا من المال ، ذكره القاضي في خلافه

(٢) (فلانا فلانة) ولا يقول زوجها منك ولا أنسكتها

(٣) (فلان) فإن لم يقل ذلك لم يصح بخلاف البيع ونحوه

(٤) (كآخ) لغير أم ، وكذا عم وابنته ، هذا المذهب وهو قول الحسن وحامد بن سليمان ومالك ، ثم غلب لا

تستفاد ولاية النكاح بالوصية ، وبه قال النخعي والشافعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر لأنها ولاية شرعا فلم يجوز أن يوصى بها كالحضانة ، ولنا أنها ولاية ثابتة للأب تجاوزت وصيته بها كالمال

(٥) (حكم تزويج أثنى) على الصحيح ، وقال في الفروع : وظاهر كلام القاضي للوصى مطلقا تزويجه ، يعني

سواء كان وصيا في التزويج أو غيره ، ويجوز به الشيخ

(٦) (وصيا في نكاح بناتي) ولا خيار لمن زوجه إذا بلغ ، كما روى الأثرم ، أن ابن عمر زوج ابنته وهو

صغير ، فأختصموا إلى زيد فأجازه جميعا ،

(٧) (فالنكاح له) لحديث سمرة مرفوعا ، أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول ، رواه أبو داود

(٨) (أو لم يدخل) بها ، وهذا قول الحسن والزهري وقتادة وابن سيرين والأوزاعي والثوري والشافعي

وأصحاب الرأي

(٩) (المثل) وتزد الأول ، ولا يحل له حتى تنقضي عدتها ، ولا ترد العداة الذي يؤخذ من الداخل بها

على الزوج الذي دفعت إليه لآء لا يملك التصرف في بعضها فلا يملك موصه ، بخلاف متفعة العين المؤجرة فانها

ملك للمستأجر فموصها له

(١٠) (إلا بالوطء) دون مجرد الدخول ، والوطء دون الفرج لأنه نكاح باطل لا حكم له

باب المحرمات في النكاح

يحرم أبدا الأم وكل جدة وإن علّت ، والبنت وبنت الابن وبنتاهما من حلال وحرام ^(١) ، وإن

(١) (من حلال وحرام) أي زنا خلافاً للشافعي ، لأن ابنته من الزنا خلعت من مائه لحرمته عليه كتحريم الزانية على ولدها ، وبكفي في التحريم أن يعلم أنها ابنته ظاهراً وإن كان النسب لغيره ، قال الشيخ : ظاهر كلام أحمد أن الشبهة بكفي في ذلك لأنه قال : ليس أسراً النبي ﷺ سورة أن تحتجب من ابن زمة وقال الولد للفراش ؟ وقال : إنما حجها للشبه الذي رأى بعينه اهـ

فسنحها الحاكم ولها نصف المهر بقرعان عليه ^(٢) ، وإن ماتت قبل الفسخ والطلاق فلا أحدهما نصف ميراثها بقرعة من غير يمين ^(٣) ولو زوج السيد عبده الصغير من أمته أو زوج ابنه من بنت أخيه صح أن يتولى طرفي العقد ^(٤) وبكفي زوجت فلانا فلانة أو تزوجتها إن كان هو الزوج ^(٥) إلا ابنة عمه وعتيقته المجنوتين فيشترط ولي غيره أو حاكم ^(٦)

(فصل) وإذا قال لامته الفن أو المدبرة التي تحمل له إذن ^(٧) لو كانت حرة : أعتقك وجعلت عتقك صداقك أو جعلت عتق أمي صداقها أو صداق أمي عتقها ^(٨) ونحوه صح أن كان متصلاً بمحضور شاهدين ^(٩) فإن طلقها سيدها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها وقت الاعتاق ، فإن فعلت ما يفسد نكاحها قبل الدخول فعليها قيمة نفسها . ولا بأس أن يعتق الرجل أمته ثم يتزوجها سواء أعتقها لله سبحانه أو ليتزوجها

(١) (يقترعان عليه) فمن خرجت عليه القرعة غرمه لأن عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ نكاحه قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر

(٢) (من غير يمين) قال الشيخ إنه المذهب ، قال : وكيف يحلف من قال لا أعرف الحال ؟

(٣) (يتولى طرفي العقد) لما روى البخاري : قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ أتجملين أمرك الله ؟ قالت نعم قال : قد تزوجتك

(٤) (أن كان هو الزوج) ولو لم يقل قبلت نكاحاً لنفسه أو لفلان لحديث عبد الرحمن

(٥) (ولي غيره أو حاكم) لأن الولي اعتبر الاحتياط له فلا يجوز له التصرف فيما هو مولى عليه فيزوجه ولي غيره ولو أبعد منه أن وجد

(٦) (التي تحمل له إذن) ليدخل فيه الكتابية واحترازاً عن المجوسية والوثنية والمحرمة ، وكذا لو كان معه أربع نسوة

(٧) (عتقها) وإن لم يقل وتزوجتك أو تزوجتها ، والأصل في ذلك ما روى أنس ، أن النبي ﷺ أعتق صفيية وجعل عتقها صداقها ، رواه أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه

(٨) (بمحضور شاهدين) عدلين نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح إلا بولي وشاهدين ،

سفلن^(١)، وكل أخت وبنتها وبنت بنتها، وبنت كل أخ وبنتها وبنتها وان سفلت، وكل عمه

(١) (وان سفلن إلى آخره) وادعة كانت أو لا، لعموم قوله (وبنائكم) وقوله (وبنائات الأخ)

(فصل) الرابع الشهادة، فلا يصح إلا بشاهدين عدلين^(١) ولا ينقذ بشهادة ابني الزوجين في أحد الزوجين^(٢) ولا يبطل بالتواصي بكتباته، وإذا ادعت المرأة خلوها وأنها لا ولي لها زوجت ولو لم يثبت بيئته ذكره الشيخ^(٣). ووجدت حاشية أن منصوص الشافعي لا تزوج إذا ادعت أنها لا ولي لها إذا لم يثبت ذلك لابن قنطس

(فصل) الخامس الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته^(٤) لكن إن لم ترض المرأة والأولياء فلن لم يرض الفسخ^(٥) وعنه أنها شرط لصحته^(٦) فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره لم يصح^(٧)، قال أحمد في الرجل يشرب الشراب: ما هو بكفو يفرق بينهما، ولا يكون صاحب صناعة دينية كفؤا لصاحب صناعة جلية، ولا يكون المعسر كفؤا للبرسرة، ولا تعتبر هذه الصفات في المرأة، فليست الكفاءة

(١) (عدلين) روى عن عمر وعلي، وهو قول ابن عباس كما مر

(٢) (في أحد الزوجين) وهو المذهب

(٣) (ذكره الشيخ) ذكره ابن مفلح عنه، والظاهر أن ابن مفلح وافق، والذي يظهر أنها كسيلة ما إذا غاب عن مطلقته ثلاثا فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم مات عنها أو طلقها وانقضت عدتها فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها لدينها وصلاحتها فكذلك هنا

(٤) (لا لصحته) وهو قول أكثر أهل العلم، روى نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) وقالت عائشة: إن أباحديفة ابن عتبة بنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هذا ابنة الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار وأخرج به البخاري. وأمر النبي ﷺ قاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره، متفق عليه. وزوج أباه زيد ابن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية، وفيه حديث أبي هند: يا بني يا ضعة، الحديث، وضعفه أحمد

(٥) (الفسخ) وهو المذهب لأن للزوجة ولكل من الأولياء فيها حق، ولما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خبيثته جعل لها النبي ﷺ الخيار فاختارت ما صنع أبوها

(٦) (شرط لصحته) هذه الرواية هي المذهب عند المتقدمين وهو من المفردات، قال أحمد: إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما، وهذا قول سفيان وقال لو كان المتزوج حائضا فرقت بينهما لقول عمر: لا تمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، رواه الحلال

(٧) (لم يصح) وهذا اختيار الحرق. وإذا قلنا باشتراطها فأنما يمتنع وجودها حال العقد، فإن عدمت بعده لم يبطل النكاح

وعالة وإن علنا ، والملاعة على الملاعن ^(١) ، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ^(٢) ، إلا أم أخته ^(٣)

(١) (على الملاعن) ولو كذب نفسه ولا يملك البين ، وكذا منفية بلمان لأنه لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه . اقتاع

(٢) (ما يحرم بالنسب) هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، متفق عليه

(٣) (الإم أخته إلى آخره) قال ابن البناء : إلا أم أخته وأخت ابنه فلا يحرمان بالرضاع ، لكن أم أخته من النسب إنما حرمت من أجل أنها زوجة أبيه فكان ذلك بالمصاهرة ، وكذا أخت ابنه لكونها ربييته

شرطا في حقها للرجل ، والعرب بعضهم لبعض أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ^(١)

باب المحرمات في النكاح

وهن ضربان : محرمات على الأبد ، وهن أربعة أقسام : أحدها بالنسب ^(٢) الثاني المحرمات بالرضاع ^(٣) الثالث المحرمات بالمصاهرة ^(٤) ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام ^(٥) وإن كانت الموطوءة

(١) (أكفاء) هذا المذهب ، لأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان ، وزوج أبا العاص بن الربيع زينب وهما من بني شمس ، وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر ، وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان قاطمة بنت الحسين بن علي ، وتزوج مصعب بن الزبير أختها سكينه

(٢) (بالنسب) كما هو موضح في الزاد وغيره ، ولا تحرم عمه العم لأم ، ولا عالة العمه لأب ولا عالة الحالة لأم ، لأنهن أجنبيات ، قاله في الانصاف

(٣) (بالرضاع) هذا المذهب ، واختار الشيخ أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته من الرضاع وابنتها ، ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه ، قال أحمد في حلية الابن : لا يعجبني أن يتزوجها ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

(٤) (بالمصاهرة) وهن أمهات نسائه وخللائ آبائه وأبنائه فيحرم من بمجرد العقد ، وهذا المذهب دون بناتهم ، والزبائب وهن بنات نسائه اللاتي دخل بهن

(٥) (والحرام) في قبل أو دبر . أما الحلال فبالإجماع ، وأما الحرام فإذا ذنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، وهذا المذهب ، وروى نحو ذلك عن عمران بن حصين ، وبه قال الحسن وطاوس وبجاهد والشمسي والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . وروى عن ابن عباس : أن وطء الحرام لا يحرم ، وبه قال سعيد بن المسيب ويحيى بن يعمر وعروة والزهرى ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : لا يحرم الحرام الحلال ، رواه ابن ماجه واختاره الشيخ ، ولنا قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء) والوطء يسمى نكاحا

وأخت ابنة ، ويحرم بالعقد زوجة أبيه وكل جد (١) وزوجة ابنه وإن نزل (٢) دون بنائهن

(١) (وكل جد) وإن علا ، وبه يقول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وإن لم يحصل دخول ولا خلوة لقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء)

(٢) (وإن نزل) ولو من رضاع ، لقوله تعالى (وحلائل أبنائكم) الحلائل الزوجات سميت بذلك لأنها تحمل ذرار زوجها وهي علة له

ميتة (١) أو صغيرة (٢) لم يثبت ؛ وإن تلوط بغلام فهو كالوطء دون الفرج عند أبي الخطاب (٣) قال في الشرح : والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، والمذهب تحرم على كل واحد أم الآخر وابنته (٤) وتحرم عليه بنت ابن زوجته . وذكر الشيخ أنه لا يعلم فيه نزاعا . ولا تحرم زوجة ربيبه . ويباح للزوجة ابن زوجها ابنا وابن زوج بنتها وابن زوج زوجة أبيها وزوج زوجة ابنها . الرابع الملاعبة تحرم على الأب (٥)

(فصل) الضرب الثاني المحرمات لاجل الجمع ، فيحرم الجمع بين الأختين وبين كل اثنين لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى حرم نكاحه لها اقرباة أو رضاع ، ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم ولا بين ابنتي الخال (٦) ولا بين مبانة شخص وابنته من غيرها (٧) وإن ملك أخت زوجته أو عمتها أو خالتها صح ، وحرم أن

(١) (وإن كانت الموطوءة ميتة) لم يثبت التحريم بذلك وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنه ليس بسبب البضعية

(٢) (أو صغيرة) لا يوطء مثلها لم يثبت التحريم بوطئها وهو المذهب ؛ وبه قال أبو حنيفة ، لأنه ليس بسبب البضعية ، والثاني يثبت وهو قول أبي يوسف كوطء الكبيرة

(٣) (عند أبي الخطاب) فيكون فيه الروايتان قال في الشرح : والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله (وأحل لكم ما وراء ذلكم) والمنصوص عليهن حلائل الأبناء إلى آخره

(٤) (وابنته) هذا المذهب ، وهو قول الأوزاعي ، لأنه وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة

(٥) (على الأب) لما روى الجوزجاني عن سهل بن سعد قال : مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا

(٦) (ابنتي الخال) في قول عامة أهل العلم ، ولكن يكره في إحدى الروايتين ، وروى عن ابن مسعود

(٧) (من غيرها) ولو في عقد واحد ، لأنه وإن حرمت أحدهما على الأخرى لو قدرت ذكرا لم يكن إلا للمصاهرة لأنه لا قرابة بينهما

وأماهن^(١) ، وتحرم أم زوجته وجداتها بالعد^(٢) وبناتها وبنات أولادها بالدخول^(٣) ، فإن بانث الزوجة أو ماتت بعد الخلوة أبحن^(٤)

(١) (وأماهن) فتحل له ربيبة والده وولده وأم زوجة والده وولده ، لقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم)

(٢) (بالعد) هذا المذهب وبه قال من تقدم

(٣) (بالدخول) أى بالوطء وظاهره سواء كانت الربيبة في حجره أو لا وهو المذهب ، وبه قال عامة الفقهاء ، وقيل لا تحرم إلا إذا كانت في حجره ، روى ذلك عن عمر وعلى واختاره ابن عقيل لظاهر القرآن ، قال ابن المنذر : أجمع علماء الأئصار على خلاف هذا القول ، وقال الترمذي لا تعرض على بناتكن ولا أخواتكن ، قاله لام حبيبة ، فاما الآية فلم تخرج مخرج الشرط بل تعريفا لما بغالب حالها

(٤) (أبحن) إذا لم يطلأ في إحدى الروايتين وهو المذهب ، وهو قول عامة العلماء ، لقوله تعالى (فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم)

يطأها حتى يفارق زوجته وتنقض عدتها^(١) وإن اشتراها في عقد واحد صح^(٢) فإن وطئ أحدهما لم تحل له الأخرى^(٣) حتى يحرم على نفسه الأولى باخراج عن ملكه^(٤) أو تزويج بعد استبراء يعلم أنها ليست بحامل ، ويجوز وطء إحداها ابتداء^(٥) قبل تحريم الأخرى ، وإن وطئ أمته ثم أراد تزوج أختها لم يصح عند أبي بكر^(٦) ، وظاهر كلام أحمد أنه يصح ، ولا يطأها حتى يحرم الموطوءة^(٧) فإن عادت إلى ملكه^(٨) لم يطلأ واحدة حتى يحرم الأخرى . ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا حرم في عدتها نكاح أختها

(١) (وتنقض عدتها) لثلاث يكون جامعا بينهما في فراش أو جامعا مائه في رحم أختين ، وذلك لا يحل

(٢) (صح) لأن الشراء يراد به الاستمتاع وغيره ؛ ولذلك صح شراء من لا تحل كالنجسية

(٣) (لم تحل له إلى آخره) هذا المذهب ، وبه قال على وابن عمر والحسن والأوزاعي وإسحق والثاقفي

(٤) (باخراج عن ملكه) قال ابن عقيل : لا يكفي مجرد إزالة ملكه ، بل لا بد أن تمضي حيضة وتنقض .

قال الشيخ : ليس هذا القيد في كلام أحمد ولا عامة أصحابه

(٥) (وطء إحداها ابتداء) وهو المذهب . وهو قول أكثر أهل العلم . وقال الحكم وحده : لا تقرب

واحدة منهما

(٦) (عند أبي بكر) هذا المذهب ، لأن النكاح تصير به المرأة فراشا ، فلم يجوز أن يرد على فراش

الأخت كالوطء

(٧) (حتى يحرم الموطوءة) وبه قال أبو حنيفة ، لأنه سبب يستباح به الوطء لحاج أن يرد على وطء

الأخت ولا يبيحه به كالشراء

(٨) (فإن عادت إلى ملكه) سواء وطئ الثانية أو لا ، وهذا المذهب ، واختاره المصنف والناظم والشارح

(فصل) ونحرم الى أمد أخت معتدته وأخت زوجته وبناتها وأمهاتها وأخواتهم وأن علت درجاتهن وفرغت العدة أبحن ، وإن تزوجها في عقد أو عقدين معا بطلا ، فإن تأخر أحدهما أو وقع في عدة

(١) (وعالناها) سواء كانت العمة والحالة حقيقة أو مجازا كليات آبائنا وأمهاتنا وأخواتهم وأن علت درجاتهن من نسب أو رضاع ، وعالف الشيخ فلم يحرم الجمع مع الرضاع ، والأصل في ذلك قوله تعالى (وأن تجمعوا بين الاثنين إلا ما قد سلف) وقوله عليه الصلاة والسلام : لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وأختها ، متفق عليه من أبي هريرة

أو وطؤها (١) إن كانت زوجة أو أمة ، وأن يزيد على ثلاث غيرها بعقد أو وطء (٢) ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها إلا من واطئ لها (٣) إن لم يلزمها عدة من غيره (٤)
(فصل) وليس للحر أن يجمع أكثر من أربع (٥) ولا للعبد أن يجمع أكثر من اثنتين (٦) ولمن نصفه حر نكاح ثلاث : اثنتين بنصفه الحر ، وواحدة بنصفه الرقيق نص عليه . ومن طلق واحدة من نهاية جمعه (٧)

أنها إن عادت قبل وطء أختها فهي للمباحة دون أختها ، واختار المجد في الحرر أنها إذا رجعت اليه بعد وطء الباقية أنه يقيم على وطئها ويحتلب الرجعية

(١) (أو وطؤها) ثلاث يجمع مائة في رحم أختين أو نحوهما
(٢) (بعقد أو وطء) لو كان له أربع زوجات ووطئ امرأة بشبهة أو زنا لم يحل له أن يوطئ منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوءة بشبهة أو زنا ثلاث يجمع مائة في أكثر من أربع نسوة
(٣) (الإلا من واطئ لها) بشبهة فيحل له أن يتزوجها لأن منهن من النكاح لإفضائه الى اختلاط المياه واشتباها الأنساب ، وهو مأمون هنا لأن النسب كما يلحق في النكاح يلحق في وطء الشبهة

(٤) (عدة من غيره) حتى تنقضي العدتان كما في الحرر وغيره ، قال ابن نصر الله : القياس أن له نكاحها إذا دخلت في عدة وطئه ، وصاحب المغني أشار اليه

(٥) (أكثر من أربع) لأنه عليه الصلاة والسلام قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحنه عشر نسوة : أمسك أربعا وقادق سائرهن ، وأمر توفلا أن يفارق واحدة من الخمس رواء الشافعي في مسنده

(٦) (أكثر من اثنتين) هذا المذهب وبه قال عمر وعلي وعبد الرحمن وطاء والحسن والشعبي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد ومالك وأبو ثور : له نكاح أربع لعموم الآية ، ولنا ما روى الامام أحمد بإسناده عن ابن سيرين : أن عمر سأل كم يتزوج العبد ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : اثنتين وطلاقه اثنتين ، وهذا يحضر من الصعابة فلم ينكر ، والآية دالة على إرادة الأحرار لقوله (أو ما ملكك أيانكم)

(٧) (من نهاية جمعه) كحر طلق واحدة من أربع ، أو عبد واحدة من اثنتين

والأخرى وهي بائن أو رجعية بطل^(١)، ونحرم المعتدة^(٢) والمستبرأة من غيره والزانية^(٣) حتى تتوب وتنقضي عدتها^(٤) ومطلقة ثلاثا حتى يطأها زوج غيره، والمحرمة حتى تحل^(٥)، ولا يتكح كافر مسلمة^(٦)

(١) (بطل) الثاني، وإن جهل أسبق العقدين فسغا وإحداهما نصف المهر بقترعان عليه، لأن نكاح أحداهما صحيح، وله أن يعقد غل إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى قبل الدخول لأنه لا عدة عليها
(٢) ونحرم المعتدة أني آخريه لقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله)
(٣) (والزانية) على الزاني وغيره، هذا المذهب وهو من المفردات، وبه قال قتادة وإسحق وأبو عبيدة لقوله تعالى (وحرم ذلك على المؤمنين) وهي قبل التوبة في حكم الزنا، فإذا تاب زال ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، قال ابن رجب: فقد التوبة لم أر من صرح بالطلاق فيه، وكلام ابن عقيل يدل على الصحة حيث خص الطلاق بفقد اقضاء العدة ١.

(٤) (توب وتنقضي عدتها) وتوبتها أن تراود على الزنا فتستنع على الصحيح من المذهب نص عليه، روى عن ابن عمر وابن عباس ونصره ابن رجب، وقيل توبتها كتوبة غيرها من الندم والاستغفار والعزم أن لا تعود اختاره المصنف وغيره

(٥) (والمحرمة حتى تحل) من إحرامها لقوله عليه الصلاة والسلام «المحرم لا يتكح ولا يخطب»، رواه مسلم
(٦) (كافر مسلمة إلى آخريه) لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن)

حرم تزوجه بدلا حتى تنقضي عدتها^(١) بخلاف موتها^(٢) فإن قال أخبرني باقضاء عدتها فكذبته فله نكاح أختها أو بدلا^(٣)، وتسقط الرجمة^(٤) ولا تسقط عنه السكنى والنفقة^(٥) ولا نسب الولد
(فصل) الثاني لعارض يزول كطلاقته ثلاثا حتى تنكح زوجها غيره، ونحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها^(٦) ولا يحل لمسلم نكاح نساء المجوس والدروز والنصيرية^(٧) وللعبد نكاح أمة على حرة في إحدى

(١) (حتى تنقضي عدتها) نص لأن المعتدة في حكم الزوجة، إذ العدة أثر النكاح، فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعا بين أكثر مما يباح له في الحال نص عليه
(٢) (بخلاف موتها) فله نكاح غيرها في الحال نص لأنه لم يبق لنكاحها أثر
(٣) (أو بدلا) لأنه لا يقبل قولها عليه لأنها متهمه في ذلك بإرادة منعه نكاح غيرها
(٤) (وتسقط الرجمة) فليس له رجعتها إن كان الطلاق رجعيا مؤاخذا له باقضاء عدتها
(٥) (والنفقة) لها إن كانت رجعية مع تكذيبها له، لأنهما حتى لها عليه يدعى سقوطه وهي منكورة له
(٦) (عدتها) بأن تضع إن كانت حاملا، وبه قال مالك وأبو يوسف وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، والأخرى يصح نكاحها ويحل وهو مذهب الشافعي، وإذا ثبت هذا لومتها العدة كغيرها. وقال أبو حنيفة والثاني لا عدة عليها
(٧) (النصيرية) كأهل الأوثان لهم أحوال شنيعة ولا تحل ذبايحهم

ولا مسلم - ولو عبداً - كافرة إلا حرة كناية^(١)، ولا ينكح حر مسلم أمة مسلمة إلا أن يخاف عنت
المزوجة لحاجة المتعة أو الخدمة^(٢) ويعجز عن طول حرة أو ثمن أمة. ولا ينكح عبد سيده^(٣) ولا سيد
أمنه^(٤)، وللحر نكاح أمة أبيه دون أمة ابنه، وليس للجرة نكاح عبد ولدها^(٥)، وإن اشترى أحد
الزوجين أو ولده الحراً أو مكاتبه الزوج الآخر أو بعضه انفسخ نكاحهما^(٦)، ومن حرم وطؤها بعقد

(١) (الاحرة كناية) لقوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) ومن دان
بالتوراة والإنجيل

(٢) (المتعة أو الخدمة) لكونه كبيراً أو مريضاً أو نحوهما ولو مع صغر زوجته الجرة أو مرضها

(٣) (ولا ينكح عبد سيده) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم عليه

(٤) (ولا سيد أمة) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجمع معه عقد أضعف منه

(٥) (عبد ولدها) لأنه لو ملك زوجها أو بعضه لانفسخ النكاح، وللعبد نكاح أمة ابنه، وللأمة نكاح عبد

ولو ولدها

(٦) (انفسخ نكاحهما) ولا يكون طلاقاً، وبه قال الحكم وحامد ومالك والشافعي وابن المنذر واسحق،

الروايتين^(١) والكتابي كالمسلم في نكاح الأمة^(٢) وولد الجميع من مسلم وكتابي من الإمامة رقيق للسيد إلا
أن يشترط الزوج على مالكما حرته^(٣) ويصح نكاح أمة من بيت المال^(٤) ومن حرم نكاحها حرم
وطؤها بملك اليمين كالمجوسية إلا إمام أهل الكتاب^(٥) ومن حرمها النكاح حرمها الوطء بملك اليمين^(٦)

(١) (أحدي الروايتين) وبه قال مالك والشافعي لأنها مساوية له

(٢) (الأمة) إذا كان حراً فلا يجل له نكاح الأمة إلا بشرطين كذا ذكر في الزاد وغيره

(٣) (حرته) فيكون حراً قاله في الروضة وابن القيم، لقوله عليه الصلاة والسلام: المسلمون على شروطهم

إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً، ولقول عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط،

(٤) (من بيت المال) مع أن فيه شبهة فيسقط الحد، لكن يحمل الأمة أم ولد، ذكره في الفتون لأن للإمام

التصرف في بيت المال

(٥) (إمام أهل الكتاب) فيجوز في قول عامة أهل العلم إلا الحسن، وأما غيرهم من المجوسيات وسائر

الكوافر فلا يباح وطمعن بملك اليمين في قول أهل العلم منهم الزهري وسعيد بن جبيرة والأوزاعي والثوري ومالك

وأبو حنيفة والشافعي، ولم يلبثنا لإباحة ذلك إلا عن طائفة لقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت

أيما كنتم) ولحديث سبابة أو طائفة لقوله عليه الصلاة والسلام: فمن لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل

حتى تحيض حبضة، ورواه أبو داود، وهذا ظاهر في إباحتهن ولو لا اتفاق سائر أهل العلم على خلافه

(٦) (بملك اليمين) من أمهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء والأبناء

حرم بملك يمين إلا أمة كناية ، ومن جمع بين محالة وعمره في عقد صح فيمن تحل ^(١) ، ولا يصح نكاح خنثى مشكل قبل تبين أمره

باب الشروط والعيوب في النكاح

إذا شرطت طلاق ضربتها ^(٢) ، أو أن لا يتسرى ، أو أن لا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها من دارها ^(٣)

وقال الحسن والزهرى والأوزاعي : وكذا إن ملكته المرأة ، إذ ملكها إياه يقتضى وجوب نفقة عليها وغير ذلك

(١) (صح فيمن تحل) هذا المذهب ، وبه قال مالك والثوري وأصحاب الرأي ، مثاله عقد على أخت وأجنبية مما بأن يكون لرجل أخت وابنة عم أحدهما رضية للتزوج فيقول له ووجهكم ما فيقبل ذلك فالمنصوص صحة نكاح الأجنبية . ونص فيمن تزوج حرة وأمة أنه يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة

(٢) (طلاق ضربتها) لأن لها فيه نفعا ، وحكم شرط بيع أمت حكم شرط طلاق ضربتها على الصحيح من المذهب قاله في الانصاف

(٣) (من دارها الى آخره) هذا المذهب ، روى ذلك عن عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والأوزاعي ، وحكى القاضي أبو الحسين عن شيخه أبي جعفر رواية أنه لا يصح شرط أن لا يسافر بها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى ، وبه قال الزهرى ومالك والليث والثوري والشافعي وأبو المنذر لقوله عليه الصلاة والسلام : كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : إن أحق الشروط أن توفوا ما استحلتم به الفروج ، متفق عليه ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعرف لهم مخالفا في عصرهم فكان إجماعا ، وروى الأثرم بإسناده أن رجلا

وقال الخرقى في الخنثى المشكل : إذا قال أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ، وإن قال أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا . وقال الشيخ : ولا يحرم في الجنة زيادة العدد والجمع بين المحارم ^(١)

باب الشروط في النكاح ^(٢)

وعمل المعتبر منها صلب العقد ^(٣) ، وكذا لو اتفقا عليه قبله ^(٤) ولا يلزم الشرط بعد العقد ولزومه

(١) (والجمع بين المحارم) لأنها ليست دار تكليف

(٢) (الشروط) ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض

(٣) (صلب العقد) قال الشيخ في فتاويه : إنه ظاهر المذهب ومنصوص أحد وقول قدماء أصحابه ومحقق المتأخرين

(٤) (قبله) قاله الشيخ وغيره ، لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والمهود يتناول ذلك تناولا واحدا

أو بلدها ، أو شرطت نقداً معيناً ، أو زيادة في مهرها صح^(١) . فإن خالفه فلها الفسخ^(٢) ، وإذا زوجها وليته على أن يزوجه الآخر وليته ففعلها ولا مهر بطل النكاحان^(٣) ، فإن سمي لها مهر صح^(٤) ، وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها ، أو نواه^(٥) بلا شرط^(٦) ، أو قال زوجتك^(٧) إذا جاء رأس الشهر ،

تزوج امرأة وشرط لها دارها فأراد نقلها لخاصموه إلى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل إذا طلق . فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط .

(١) (صح) الشرط وكان لازماً ، فليس للزوج فكه بدون إبانها ، ويسن وقاؤه

(٢) (فلها الفسخ) على التراخي لقول عمر للذي قضى عليه وقدم

(٣) (بطل النكاحان) وهو المذهب ، لما روى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الضغار ، والضغار أن

يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صدق . متفق عليه

(٤) (صح) هذا المذهب لأنه قد سمي صداقاً فصح كالأول لم يشترط ذلك ، وذكر الشيخ وجهاً واختار بطلانه

لإشتراط عدم المهر قال : وهو الذي عليه قول أحمد وقدماء أصحابه الخلال وصاحبه ، وعن أحمد يفسد وإن سمي مهرًا ، اختاره الحنفية

(٥) (أو نواه) وهذا ظاهر قول الصحابة ، وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والليث والثوري ومالك

واسحق ، لما روى نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال له : امرأة تزوجها أحلها تزوجها ، لم يأمرك ولم يعلم . قال لا إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن لرمها فأرقتها . قال وإن كنا لبعده على عهد رسول الله ﷺ سباحاً ، قال لا يزالا ذائبين وإن مكثا عشرين سنة إذا علما أنه يريد أن يحلها . وعند أبي حنيفة والشافعي النكاح صحيح إذا لم يكن شرط

(٦) (بلا شرط) يذكر في العقد واتفقا عليه ولم يرجع بطل النكاح ، لقوله عليه الصلاة والسلام : ألا

أخبركم بالثبوت المستعار ؟ قالوا بلى يا رسول الله . قال : هو المحل . لمن الله المحل والمحل له ، رواه ابن ماجه وحديث ذي الرقعتين . زوائد

(٧) (زوجتك إلى آخره) لأن النكاح عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع ، وغنه يصح قال الشيخ

الأنص من كلامه جوازه ، قال ابن رجب رواية الصحة أقوى . قال في المائق : وهو إجماع

وهي قسمان . صحيح وهو نوعان : أحدهما ما يقتضيه العقد كتسليم الزوجة وبمكينة من الاستمتاع بها وتسليمها المهر فوجوده كعدمه . الثاني ما تقتضيه المرأة كأن لا يسافر بها أو أن لا يهرق فيها وبين أبيها أو ولدها أو على أن ترضع ولدها الصغير أو طلاق ضربتها أو بيع أمته ، فهذا صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه^(١) ولا يجب الوفاء به بل يسن^(٢) فإن لم يفعل فلها الفسخ لقول عمر ، واختار المصنف والشارح - وهو الصحيح - إذا شرطت طلاق ضربتها أنه باطل لقول رسول الله ﷺ

(١) (بعدمه) لقول عمر : لها شرطها ، الحديث ، وبما قال الزهري وجمع ذكر من أحفظ بالزاد

(٢) (بل يسن) لأن عمر لم يجزها بل قال : لها شرطها ، ومال الشيخ إلى وجوب الوفاء

أو إن رضيت أمها ، أو إذا جاء عد فطلقها ، أو وقته بمدة ^(١) بطل الكل
(فصل) وإن شرط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة ^(٢) أو أن يقسم لها أقل من ضررتها أو أكثر ، أو

(١) (أو وقته بمدة) بأن قال : زوجتك شهرا أو سنة أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج ، وهذا النوع هو نكاح المتعة ، قال سيرة : أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة فلم يخرج حتى نهانا عنها ، رواه مسلم . وفي الصحيحين من علي : إن النبي ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الجمر الأهلية .

(٢) (أولا نفقة إلى آخره) هذا المذهب ، وقال الشيخ : وبجمل حجة الشرط وعدم النفقة ، قال : لا سيما إذا قلنا إنه إذا أصر الزوج فرضيت به أنها لا تملك المطالبة

ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صحفتها فإن لها ما قدر لها ، ونهى عليه الصلاة والسلام المرأة أن تشرط طلاق أختها رواها البخاري ، وحيث قلنا تفسخ بفعله ما شرط أن لا يفعله لا بعزمه ^(١) وهو على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضى ^(٢) وقال الشيخ : لو خدعها فصار بها ثم كرهته لم يكن له أن يكرها بعد ذلك ^(٣) ولو شرط لها أن لا يخرجها من منزل أبيها فأتى الأب بطل الشرط ، وفيه احتمال أن لا يخرجها من أمها إلا أن تزوج قاله الشيخ ، وقال الشيخ فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز فلا يلزمه ما عجز عنه ، بل لو كان قادرا فليس لها عند مالك وأحد القولين في مذهب أحد وغيره غير ما شرط لها ، وقال في المنتهى إذا شرطت سكنها مع أبيه ثم أرادت أن تنفردة فلها ذلك ، ولو شرطت نفقة ولدها مدة معلومة صح وكانت من المهر . القسم الثاني فاسد ، وهو نوعان : أحدهما ما يبطل النكاح وهو أربعة أشياء : الشغار ^(٤) فإن جعلنا بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهرا للآخرى لم يصح ، فإن سموا لكل واحدة مهرا صح ^(٥) ولا يصح بعوض قليل حيلة . الثاني نكاح

(١) (لا بعزمه) عليه قبله لعدم تحقق المخالفة ، خلافا للقاضي ، لأن العزم على الشيء ليس كفهله

(٢) (بما يدل على الرضى) من قول أو تمكين منها مع العلم ، فإن لم تعلم بعدم الوفاء وممكنته لم يسقط خيارها

(٣) (بعد ذلك) هذا إذا لم تسقط حقا . قال في الانصاف : الصواب إذا أسقطت حقا يسقط مطلقا

(٤) (الشغار) بكسر الشين ، وقد فسره أحمد بأنه فرج بفرج ، ولا تختلف الرواية عن أحمد أن نكاح الشغار فاسد ، وروى عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتناكحين . زاد

(٥) (صح) كأن يقول : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة مائة أو واحدة تزداد على الأخرى ، هذا المذهب

شرط فيه خياراً^(١)، أو أن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما بطل الشرط^(٢) وصح

(١) (أو شرط فيه خياراً) بطل الشرط ، واختار الشيخ صحة العقد والشرط إذا شرط الخيار
(٢) (بطل الشرط) والعقد جائز ، هذا المذهب ، وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة والأوزاعي . لأن
النكاح عقد لازم لا يدخله خيار لما في ذلك من المفسدة والضرر على المراتر . والثانية يبطل العقد لأن النكاح
لا يكون لازماً وهذا يوجب جوازه . وهذا قول الشافعي . ونحوه عن مالك وأبي عبيد

الحلل بأن ينوى ذلك ولا يرجع عنه عند العقد وهو حرام غير صحيح^(١) ولا يحصل به إحصان ولا الإباحة
للزواج الأول ، ويلحق به النسب^(٢) وإن نوى عند العقد أنه نكاح رغبة صح^(٣) ولا أثر لنية الزوجة
والولي قاله في إعلام الموقعين وقال : صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها ، وذكر كلامه في المئق فيها ، قال في
المحرر والفروع وغيرها : ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته . وقال المنقح : الأظهر عدم الإحلال^(٤) وقال
في الفنون فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها : حلها بعيد في مذهبنا^(٥) . الثالث

(١) (غير صحيح) وهو قول الفقهاء من التابعين ، قال ابن مسعود : المحلل والحلل له ملعونان على لسان
رسول الله ﷺ

(٢) (ويلحق به النسب) الشبهة بالاختلاف فيه

(٣) (صح) قاله الموفق وغيره ، وعلى هذا يحمل حديث ذى الرقعتين ، وهو ما روى أبو حمزة بأسانيد
عن محمد بن سيرين قال : قدم من مكة رجل ومعه إخوة له صغار وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة ،
فسأل عمر فلم يعطه شيئاً ، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطافها ثلاثاً ، فقال
هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيئاً ويملك لي ؟ قالت : نعم إن شئت ، فأخبروه بذلك . قال : نعم . فتزوجها فدخل
بها ، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار ، فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول ياويله غلبت على امرأته ، فأتى عمر
فقال : يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتى ، قال : من غلبك ؟ قال : ذو الرقعتين ، قال : أرسلوا إليه . فلما جاءه
الرسول قالت له المرأة : كيف موضعك من قومك ؟ قال ليس بموضعى بأس . قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك
طلق امرأتك ، فقل : لا واه لا أطلقها ، فانه لا يكرهك . فألبسته حلة . فلما رآه عمر من بعيد قال : الحمد لله الذي
رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : أنطلق امرأتك ؟ قال : لا واه لا أطلقها ، قال عمر : لو طاقتها لأوجعت
رأسك بالسط ، رواه سعيد بنحو هذا ، وقال : من أهل المدينة

(٤) (الأظهر عدم الإحلال) قال في المنتهى : والأصح قول المنقح اه ، ودعى قياس التي قبلها . قال في الواضح :

نيتها كنيته

(٥) (بعيد في مذهبنا) لأن الحل يقف على زوج ، ومق زوجها مع ما ظهر من تأسيه عليها لم يكن قصده
بالنكاح إلا التحلل ، والقصد عندنا يؤثر في النكاح

النكاح^(١)، وإن شرطها مسالة فبانت كناية، أو شرطها بكرا^(٢) أو جنية أو نسية، أو نفى عيب لا يفسخ به النكاح فبانت بخلافه فله الفسخ. وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها^(٣) بل تحت عبد^(٤)

(١) (وصح النكاح) في إحدى الروايتين وهو المذهب. لأن هذه الشروط تعود إلى معنى ذاته في العقد لا يشترط ذكره

(٢) (أو شرطها بكرا إلى آخره) لأن هذه صفات مقصودة فصح شرطها كالحرية، والرواية الثانية لا خيار له، حرم به في الوجز والمنور، لأن النكاح لا يرد بعيب سوى العيوب السبعة، وروى الزهري أن رجلا تزوج امرأة فلم يجدما عنداء، وكانت الحيضة حرقت عذرتها، فأرسلت إليه عائشة أن الحيضة تذهب بالعذرة اه. والحيضة تذهب العذرة والوثبة والتعنس والحمل الثقيل، قاله الحسن والشعبي وإبراهيم

(٣) (فلا خيار لها) هذا المذهب، وبه قال ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق، لأنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار

(٤) (بل تحت عبد) لحديث برة وكان زوجها عبدا أسود، رواه البخاري وغيره عن ابن عباس وعائشة

نكاح المتعة، وهو أن يتزوجها إلى مدة^(١) ويلحقه فيه النسب ويرث ولده ويرثه ولده. الرابع إذا علق ابتداءه على شرط لم يصح^(٢) غير مشيئة الله كقوله: زوجتك إن شاء الله، وإن تزوج الحر أمة يظنها حرة فبانت أمة وهو ممن لا يجوز له نكاح الإماماء فرق بينهما، فإن دخل بها فلها المهر، وإن ولدت فولده حر يفديه بقيته يوم ولادته^(٣) وإن كان المغرور عبدا فولده أحرار^(٤)

(فصل) وإن عتقت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها^(٥) وإن كان عبدا فلها فسخ النكاح بنفسها بلا حاكم^(٦) فنقول فسخ نكاحي أو اخترت نفسي ولو متراخيا مالم يوجد منها دليل رضى^(٧) كتمكين من

(١) (إلى مدة) وقد ذكرت حديث سبرة وقول الشافعي في الزاد

(٢) (لم يصح) كزوجتك إذا جاء رأس الشهر، هذا الصحيح، وقد ذكرت كلامه إلى آخره في الزاد

(٣) (بقيته يوم ولادته) وهو المذهب قضى به عمرو بن عبد الله بن عباس، وهو قول الشافعي

(٤) (فولده أحرار) ويفديه إذا علق لتعلقه بذمته، هذا المذهب، وقيل برقبته وهو رواية اختارها الشيخ

(٥) (فلا خيار لها) هذا المذهب وبه قال جماعة، وعنه لها الخيار، واختاره الشيخ

(٦) (بلا حاكم) لأنه فسخ يجمع عليه غير مجتهد فيه كلارد بالميب في البيع، وروى الحسن بن عمرو بن

أمية قال سمعت رجلا يتحدثون عن النبي ﷺ أنه قال: إذا عتقت الأمة نهى بالخيار لم يطأها، إن شأته فارقت، وإن وطئها فلا خيار لها، رواه أحمد

(٧) (دليل رضى) وعن قال أنه على التراخي مالك والأوزاعي، وروى عن عبد الله بن عمرو وأخته حفصة،

وبه قال نافع والزهري، لحديث عمرو بن أمية

(فصل) (١) ومن وجدت زوجها مجبواً أو بقي له ما لا يطل به فلها الفسخ (٢)، وإن ثبتت عنه بإقراره (٣) أو بيئته على إقراره أجل سنة منذ تحاكمه (٤) فإن وطئ فيها وإلا فلها الفسخ، وإن اعترفت

(١) (فصل) أعلم أن كل واحد من الزوجين يثبت له الخيار في الفسخ لعيب يحمده في الآخر في الجملة، روى ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس، وبه قال جابر بن زيد والشافعي وإسحق، وروى عن علي لا ترد الحرة بعيب، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه

(٢) (فلها الفسخ) فإن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي فالقول قولها
(٣) (بإقراره) على أنه لو أنكر لا يؤجل ما لم تقم بيئته، وهو المذهب، قال في الفروع: والأصح يؤجل
(٤) (منذ تحاكمه) لأن العنة عيب تستحق به المرأة الفسخ بعد أن تعزب له مدة، وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وحمرو بن دينار والنخعي والثوري ومالك وأبو حنيفة والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو عبيد

وطء أو قبله ونحوها ولو جاهلة بالعتق أو ملك الفسخ، وعنه العذر بالجهل فيهما اختاره جماعة من الأصحاب (١) فإن اختارت الفرقة كان فسخا ليس بطلاق (٢) وإن عتق قبل فسخها أو اختارت المقام معه بطل خيارها، وإن عتقا جميعا فعلى نكاحهما (٣) ويستحب لمن أراد عتقهما أن يبدأ بعتق العبد قبلها (٤) لتلا يثبت للمرأة الخيار، ويجوز للزوج الاقدام على الوطء إذا كانت غير عالة

باب العيوب في النكاح

إذا علمت أنه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك، وإن ادعى الجهل من له الخيار أن له الخيار ومثله يجمله فالأظهر ثبوت الفسخ قاله الشيخ (١) ولو بان عتقاً أو بطلاً ولا ينزل (٢)

(١) (اختاره جماعة من الأصحاب) لأنها إذا أمكنته من وطئها قبل علمها لم يوجد منها ما يدل على الرضى، والأول المذهب

(٢) (ليس بطلاق) وهذا قال أبو حنيفة والشافعي والثوري، وزعم مالك والأوزاعي والليث إلى أنه طلاق بائن، ولنا قول النبي ﷺ والطلاق لمن أخذ بالساق،

(٣) (فعلى نكاحهما) هذا المذهب، وعنه يفسخ نقله الجماعة، قال ابن القيم: والبطلان وجه دقيق وهو أنه إنما زوجهما بحكم الملك لما وقد زال ملكه عنهما بخلاف تزويجهما لعبد غيره

(٤) (بعتق العبد قبلها) وقد روى أبو داود والاثرم بأسناده عن عائشة أنه كان لها غلام وجارية فتزوجها، فأمرها النبي ﷺ أن تمت الرجل قبل المرأة

(٥) (قاله الشيخ) عملاً بالظاهر، وقال في المنتهى: ولو جهل الحكم، أى يسقط بما يدل على الرضى

(٦) (ولا ينزل) لأن حقها في الوطء لا في الإنزال

أنه وطئها فليس بعين ، ولو قالت في وقت رضيت به غنياً سقط خيارها أبداً
(فصل) والرتق والقرن والمفل والفتق (١) واستطلاق بول ونحو (٢) وقروح سيالة في فرج وباسور
وناصور (٣) وخصاء (٤) وسل ووجاء وكون أحدهما خنثى واضحا (٥) وجنون ولو ساعة وبرص وجذام
يثبت لسكل واحد منهما الفسخ ، ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله (٦) . ومن رضى بالعيب
أو وجدت منه دلالة مع علمه فلا خيار له (٧) . ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم (٨) ، فإن كان قبل الدخول
فلا مهر ، وبعده لما المسمى (٩) ويرجع به على الغار أن وجد (١٠) ، والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج
واحدة منهن بمعيب ، فإن رضيت الكهيرة مجبواً أو غنياً لم تمنع ، بل من مجنون ومجنوم وأبرص (١١) .

(١) (والفتق) هذه تختص بفرج المرأة

(٢) (ونحو) كفاظ منها أو منه

(٣) (وناصور) مشترك وهذان بالمقدمة

(٤) (وخصاء) من القسم الأول ، لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه

(٥) (خنثى واضحا) من المشترك

(٦) (عيب مثله) أو مغاير له ، لأن الإنسان يألف من عيب غيره ولا يألف من عيب نفسه ، قال ابن
القيم في المندى : كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار
وإنه أول من البيع

(٧) (فلا خيار له) ولو جهل الحكم أو ظنه يسيراً فإن كثيراً ، لأنه من جنس ما رضى به

(٨) (الابحاکم) فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار ، أو يرده إليه فيفسخه

(٩) (لما المسمى) لأنه وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط

(١٠) (أن وجد) لأنه غره ، ولقول عمر ، والغار من علم العيب وكتمه من زوجة عاقلة وولي وكيل لقول

عمر : إذا تزوجها فرأها جنماً أو برصاً فإن لها صداقها بمسببه إياها ووابها ضامن للصداق

(١١) (ومجنوم وأبرص) لأن في ذلك عارا عليها وعلى أهلها ، وضرراً يخنثى تعديه إلى الولد

فلا خيار لها ، ونقل ابن منصور أن كان عقياً أوجب إلى أن يبين لها (١) وخيار العيوب والشروط على
التراخي إلا أن يوجد منه دلالة على الرضا ؛ ولا يصح فسخ الابحاکم أو يرده إلى من له الخيار فيفسخه (٢)

(١) (أن يبين لها) قياس قولنا ثبوت الخيار للمرأة . لأن لها حقاً في الولد . وعن أحمد ما يقتضيه . وقد

روى سعيد أن عمر بعث رجلاً على بعض علمه فتزوج امرأة وكان عقياً فقال له عمر : أعلمتها أنك عقيم ؟ قال لا .
قال : فأعلمها ثم خيرها

(٢) (فيفسخه) ويصح مع غيبة الرجل ، والأولى حضوره قال الشيخ . وليس هو الفاسخ وإنما يأذن ويحكم

رومى غلبت العيب أو حدث به لم يجبرها ولها على الفسخ ^(١)

باب نكاح الكفار

حكمه ^(٢) كنكاح المسلمين ، ويقرون على فاسده إذا اعتقدوا صحته في شرعهم ولم يرتفعوا اليها ^(٣) ، فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا ، وإن أتونا بعده أو أسلم الزوجان والمرأة تباح إذن ^(٤) أقرا ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها ^(٥) فرق بينهما ، وإن وطئ حربي حرية فاسلما وقد اعتداه نكاحاً أقرا ^(٦)

-
- (١) (على الفسخ) إذا رضيت به ، لأن حق الولي في ابتداء العقد لا في دوامه
(٢) (حكمه) من أهل الكتاب وغيرهم ، وجملة ذلك أن أنكحتهم تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من الطلاق وغيره
(٣) (ولم يرتفعوا اليها) لأنه عليه الصلاة والسلام أخذ الهزبة من مجوس هجر ولم يتعرض عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستحلون نكاح محاربيهم
(٤) (تباح إذن) أي وقت الترافع اليها أو الاسلام كمقد في عدة فرغت أو على أخت زوجة ماتت أو كان العقد بالأولى أو بلا شهود ، قال ابن عبد البر : اجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا في حالة واحدة أن لها المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع
(٥) (لا يجوز ابتداء نكاحها) كذات محرم أو معتدة لم تفرغ عدتها أو مطلقته ثلاثاً قبل أن تنكح زوجها غيره
(٦) (أقرا) لأنها لا تتعرض لسكينة النكاح بينهم ، وظاهر كلام الموفق أن أهل الذمة كآهل الحرب ، وصوبه في الانصاف ، زوائد
-

والفسخ لا ينقص به عدد الطلاق ، وله رجعتها بنكاح جديد ^(١) وتكون عنده على طلاق ثلاث وكذا سائر الفسوخ الا فرقة اللعان . ويجب على ولي صغير وصغيرة زوجها معيب الفسخ إذا علم ^(٢)

باب نكاح الكفار

حكمه حكم نكاح المسلمين ^(٣) فيما يجب به ^(٤) وتحريم المحرمات ، فإذا طلق كافر ثلاثاً ثم تزوجها قبل

-
- (١) (بنكاح جديد) بولي وشاهدي عدل
(٢) (إذا علم) قاله في المعنى والشرح وشرح ابن منبج
(٣) (نكاح المسلمين) لأن الله أضاف النساء اليهم فقال (واسرأته حمالة الحطب) (واسرأة فرعون) قال عليه الصلاة والسلام «ولدت من نكاح لا من سفاح»
(٤) (فما يجب به) مهر وقسم ونحوهما ووقوع الطلاق والظهار والايلاء والإباحة للزوج الأول وغير ذلك

والأفسخ ، ومتى كان المهر صحيحاً أخذته وان كان فاسداً وقبضته استقر ، وان لم يقبضه ولم يسم فرض لها مهر المثل ^(١)

(فصل) وان أسلم الزوجان معا أو زوج كتائية فعلى تكاحهما ، فان أسلمت هي ^(٢) أو أحد الزوجين غير الكتائيتين قبل الدخول بطل ، فان سبقته فلا مهر . وان سبقها فلها نصفه ^(٣) . وان أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ^(٤) ، وإن أسلم الآخر فيها دام النكاح والا بأن فسخه منذ أسلم الأول ، وان كفرا أو أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ، وقبلة بطل

- (١) (فرض لها مهر المثل) هذا المذهب ، لأن الخمر ونحوه لا يكون مهرًا للسبلة فيبطل
- (٢) (فان أسلمت هي) الزوجة الكتائية تحت كافر قبل دخول انفسخ النكاح ، لأن المسئلة لا تحمل لقوله تعالى (لأمن حل لهم) الآية
- (٣) (فلها نصفه) ليجيء الفرق من قبله ، وكذا إن قال سبق أحدهما ولا نعلم عينه
- (٤) (العدة) هذا المذهب وبه قال الزهري والليث والأوزاعي والثاقفي وإسحق ؛ وعنه تتعجل بإسلام أحدهما كما قبل الدخول . ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب قال بين إسلام صفوان بن أمية وامراته بنت المغيرة نحو من شهر ولم يفرق النبي ﷺ بينهما استقرت عنده امراته بذلك النكاح ، قال ابن عبد البر شهرة هذا الحديث أقوى من أسناده . وقال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما يسم قبل انقضاء العدة فهي امراته

زوج وإصابة أو أقام على نكاحها ثم أسلم لم يقرأ عليه ولا فهي عنده على ما بقي من طلاقها ^(١) ولا تعرض لأنكحهم ما اعتقدوا حلها ^(٢) وان زافوا البناء فقرم على نكاح محرم ^(٣) وان كانت المرأة تباح إذن أقرأ ، وأما قهر الذمي الدمية ولو اعتقدها نكاحا فلا يتأني لعصمتها ^(٤)

(فصل) وان أسلم الزوجان فسبقته بالإسلام قبل الدخول فلا مهر لها ، وان سبقها فلها نصفه

- (١) (على ما بقي من طلاقها) ومن أجاز طلاق الكفار عطاء والشعبي والزهري والبخي والنوري والأوزاعي والثاقفي وأصحاب الرأي ، ولم يجوزوه الحسن وربيعة ومالك ، ولنا أنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح
- (٢) (ما اعتقدوا حلها) هذا المذهب ، لقوله (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) وما لا يعتقدون حله لا يقرون عليه
- (٢) (على نكاح محرم) حال الترافع كالمحرمت في النسب إن كانت تحتها فرق بينهما على الصحيح من المذهب
- (٤) (لعصمتها) قال الشيخ : إن قهر ذمي ذمية لم يقرأ مطلقاً ، فان قهر حرية واعتقدها نكاحاً أقرأ ، الاتقان والرواد

باب الصداق

يسن تخفيفه ^(١) وتسميته في العقد من أربعمائة درهم إلى خمسمائة ^(٢). وكل ما صح ثمناً أو أجرة صح

- (١) (يسن تخفيفه) لحديث عائشة مرفوعاً: أعظم النساء بركة أسرهن مؤنة، ورواه أبو حفص بإسناده
(٢) (إلى خمسمائة) درهم فضة صداق أزواجه وأربعمئة صداق بناته عليها السلام، وإن زاد فلا بأس

وإن أسلت بعد الدخول قبله فلها نفقة كمدة، وإن وطئها في العدة ولم يسلم فيها فلها المهر ^(١) وإن أسلم فلا شيء لها، وإن ارتد أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ^(٢) ولها نفقة العدة إن كان هو المرتد ^(٣) وإن اتقل أحدهما إلى دين لا يقر عليه أو تمجس أحد الزوجين الكناتين فكالردة ^(٤)

(فصل) وإن أسلم حر وتحت أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه أمسك أربعاً ^(٥) وفارق سائرهن ^(٦) وعليه النفقة إلى أن يختار، وإن أسلم بعضهم وليس البواقي كنيات ملك إمساكاً وفسخاً في مسألة خاصة ^(٧) وسواء اختار الأوائل أو الآخرين ^(٨)، وله تعجيل إمساك مطلقاً وتأخيرها حتى تنقضي عدة البقية ^(٩) أو يسلمن؛ وصفة الاختيار: اخترت نكاح هؤلاء أو أمسكنهن ونحوه، وعدة ذوات الفسخ

(١) (فلها المهر) ويؤدب لأنه وطئ في غير ملك

(٢) (على انقضاء العدة) قال الزركشي: هذا المذهب، ونصره المصنف والشارح، وبه قال الشافعي، والثانية تجعل الفرقة وبه قال مالك وأبو حنيفة، لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده، والأول ظاهر المذهب

(٣) (إن كان هو المرتد) هذا على القول بأنها تنقضي على انقضاء العدة

(٤) (فكالردة) كاليهودي تنصر أو عكسه فيتمسك قبل الدخول ويوقف بعده

(٥) (أمسك أربعاً) لما روى قيس بن الحارث قال أسلت ونحى ثمان نسوة، فأثبت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال: اختر منهن أربعاً، رواه أبو داود وأحمد، وفي حديث غيلان: أن النبي ﷺ أمره أن يختار أربعاً من العشرة، رواه الترمذي

(٦) (وفارق سائرهن) لأن الاختيار استدعاة النكاح وتعيين للنسوة كالرجعية، بخلاف ابتداء النكاح

(٧) (في مسألة خاصة) إن زادت المسلمات على أربع، وليس له أن يختار واحدة ممن لم يسلمن لعدم حلها

(٨) (أو الآخرين) نص عليه أحمد وبه قال الحسن ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق ومحمد؛

لحديث قيس

(٩) (عدة البقية إلى آخره) فمن أسلم وتحت ثمان فأسلم منهن خمس فله اختيار أربع منهن وله تأخير الاختيار

إلى أن يسلم البواقي أو تنقضي عدتهن

مهرًا وإن قل^(١) . وإن أصدقها تعليم قرآن لم يصح^(٢) ، بل فقه وأدب وشعر مباح معلوم . وإن أصدقها

- (١) (وإن قل) لقوله عليه الصلاة والسلام ، النفس ولو خاتما من حديد ، متفق عليه
(٢) (لم يصح) الإصداق ، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى (أن تنبؤا بأموالكم)
وروى البخاري ، أن النبي ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال : لا تكون لأحد بعدك مهرًا ، ذواته

منذ اختار ، وفرقته فسخ ، وعدتهن كعدة المطلقات ، وإن طلق واحدة أو وطئها فقد اختارها^(١) وإن مات فعلى الجميع أطول عدة وفاة أو ثلاثة قروء ، والميراث لأربع منهن بالقرعة^(٢) . ومن هاجر البنا بذمة مؤبدة أو أسلم الزوجان بدار الحرب أو أحدهما والآخر في أخرى لم يفسخ النكاح^(٣) وإن أسلم ونحته أختان اختار منهما واحدة^(٤) فإن كانتا أما وبنات فسد نكاح الأم ، وإن دخل بهما أو بالأم فسد نكاحهما ، وإن اختار إحدى الأختين ونحوها لم يبطأها حتى تنقضي عدة أختها وكذا إذا أسلم ونحته أكثر من أربع^(٥) وقال الشيخ وفي هذا نظر فإن ظاهر السنة يخالف ذلك^(٦) وإن طلق الجميع فأسلم أربع منهن أو أقل في عدتهن ولم يسلم البواقي تعينت الزوجية في المسلمات ووقع الطلاق بين . وإن أسلم ونحته إماء فاسلمن معه أو في العدة اختار منهن واحدة إن كانت تعفه وإلا إلى أربع^(٧) وإن أسلم ونحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن من أو بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة . وإن أسلم عبد ونحته إماء فاسلمن معه أو في العدة

- (١) (فقد اختارها) وإن وطئ الكل تعين الأول ، وإن ظاهر أو آلى أو قذفها لم يكن اختيارا
(٢) (بالقرعة) وإن اخترن جميعهن الصالح جاز ما اصطلاح عليه
(٣) (لم يفسخ النكاح) لأن أم حكيم أسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب إلى اليمن ثم أسلم وأقرا هل النكاح مع اختلاف الدار
(٤) (اختار منها واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : أسلمت وعندي أختان فامرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما ، رواه الحنفية ، وفي لفظ الترمذي : أيهما شئت ،
(٥) (أكثر من أربع) فلو كن خمسًا ففارق إحدا منهن وطئ ثلاث من المختارات ولا يبطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة وعلى هذا قس
(٦) (ذلك) قال وتأملت كلام أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا أنه يحسب أربعًا ولم يشترطوا في جواز وطئها انقضاء العدة في جميع العدد ولا في الرحم ولو كان لهذا أصل عندهم لم ينفوه فانهم دائماً ينفون على مثل هذا على اعتبار الزوجية كما ذكره أحمد فيما إذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد أو زنا بها قال وهذا الصواب فإن هذه العدة تابعة لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها فكذلك يعفو عن ترايع ذلك النكاح وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقدا ولاوطئًا . قاله في شرح المحرر
(٧) (وإلا إلى أربع) إن كان يباح له نكاح الإماء ، وإلا فسد نكاحهن

طلاق ضررتها لم يصح^(١) ولها مهر مثلها . ومتى بطل المسمى وجب مهر المثل^(٢)

(١) (لم يصح) هذا المذهب . فعليه لها مهر مثلها وهو قول أكثر الفقهاء . لما روى عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ ، لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى ، قال الشيخ : لو قيل ببطان النكاح لم يبعد ، لأن المسمى فاسد لا بدله ، فهو كالخمر ونكاح الشغار . وحكى القاضي في المجرد أنها تستحق مهر العترة . قال وهو أجود

(٢) (وجب مهر المثل) بالعقد ، لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل . لم يسلم البدل وتعذر رد العرض فوجب بدله ولا يعثر جهل يسره

ثم عتق أولا اختار منهن اثنتين ، فإن أسلم وعتق ثم أسلمن أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم اختار ما يعفه الى أربع بشرطه

باب الصداق^(١)

وهو العوض في النكاح ونحوه كوطء الشبهة والزنا بامة مكروهة . ويسن تخفيفه^(٢) ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم^(٣) فإن زاد فلا بأس^(٤) وبصح من عين ومنفعة معلومة كراية غنمها مدة معلومة فإن طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة فعليه نصف أجره ذلك ، وإن تزوجها على منافع مدة معلومة صح كقصه موسى ، وبصح على دين سلم أو غيره^(٥) ، وإن علمها ما أسدقها تعليمه ثم نسيت فلا شيء عليه ، وإن طلقها قبل الدخول وبعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة^(٦) وإن أسدقها تعليم شيء معين من

(١) (الصداق) بفتح الصاد وكسرهما ، وله أسماء منها المهر والنحلة والفريضة والاجر وغير ذلك

(٢) (تخفيفه) لحديث عائشة ، أعظم النساء بركة أسرهن مؤنة ، رواه أبو حفص بإسناده . وعن أبي هريرة ، أن رجلا من الأنصار تزوج امرأة فقال له النبي ﷺ : على كم تزوجتها ؟ فقال على أربع أواق فقال النبي ﷺ : على أربع أواق ؟ تحتون الفضة من عروق هذا الجبل ،

(٣) (أن لا ينقص عن عشرة دراهم) وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه زوج رجلا امرأة ولم يسلم لها مهرًا

(٤) (فلا بأس) لما روت أم حبيبة أن النبي ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة ، زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف . الى قوله . ولم يبعث اليها النبي ﷺ بشيء . ولو كره ذلك لانكره رواه أحمد والنسائي . وروى أن امرأة تزوجت بنمطين فاجازه النبي ﷺ رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه

(٥) (على دين سلم أو غيره) لأن الصداق ليس ركنا في النكاح فاعتقر الجهل اليسير والفر الذي يرجى

زواله ، فإن تعذر قبضته

(٦) (بنصف الأجرة) وإن جاءت الفرقة من قبلها رجع عليها بما غرم إن كان قبل الدخول

(فصل) وان أصدقها ألفاً ان كان أبوها حياً^(١) وألفين ان كان أبوها ميتاً وجب مهر المثل ، وعلى

(١) (إن كان أبوها حياً) هذا المذهب إذا كانت حالة الأب غير معلومة ، وحينئذ لها صداق نسائها

القرآن لم يصح^(١) وعنه يصح ، وإذا تزوج نساء بمهر واحد أو خالعهن بعوض واحد صح^(٢) وإن قال زوجتك بنتي وبعتك هذه الدار بألف صح^(٣)

(فصل) ويشترط أن يكون الصداق معلوماً كالثلث ، فان أصدقها داراً غير معينة أو دابة مبهمة لم يصح^(٤) ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة^(٥) وإن نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية^(٦) وإن

(١) (لم يصح) لأن الفروج لا تستباح إلا بالمال ، وعن أحمد في جعله صداقاً فقال في موضع : أكرهه ، وقال في موضع : لا بأس أن يتزوج امرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على ثلثين ، وهذا مذهب الشافعي ، قال أبو بكر : في المسئلة قولان ، يعني روايتين ، قال : واختيارى أنه لا يجوز ، وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحق ، واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي : أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت ، إني وهبت نفسي لك . فقامت طويلاً ، فقال رجل : يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال : هل عندك شيء . تصدقها ؟ فقال : ما عندي إلا إزارى . فقال رسول الله ﷺ : إزارك إن أعطيتها إياه جلست ولا إزار لك ، فالتبس شيئاً . قال لا أجد . قال : التبس ولو غاماً من حديد ، فالتبس فلم يجد شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ : زوجتكها على ما معك من القرآن ، متفق عليه ، ووجه الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال ، ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الاقربة لفاعله ، فاما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتكها بما معك من القرآن أى زوجتكها لأنك من أهل القرآن ، كما زوج أبا طلحة على إسلامه ، فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس : أن أبا طلحة أتى أم سلمة يخطبها قبل أن يسلم ، فقالت : أتزوجك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بنى فلان ؟ إن أسلت تزوجتك ، قال فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه ،

(٢) (بعوض واحد صح) ويقسم بينهن على قدر مهرهن في أحد الوجهين ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وأشهر قول الشافعي ، وقال أبو بكر : يقسم بينهن بالسوية ، لأنه أضافه اليهن إضافة واحدة

(٣) (بألف صح) ويقسم على قدر مهرها وقيمة الدار

(٤) (لم يصح) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأن الصداق عوض في عقد معاوضة فاشتراط العلم به كالعوض في البيع ، وتقدم اغتفار اليسير ، وقال القاضي : يصح بجهولاً ما لم تزدد جهالة على مهر المثل

(٥) (عادة) ويبدل العوض في مثله عرفاً ، هذا معنى كلام الحرق ، وتبعه ابن عقيل في النصول والموفق والشارح . قال الزركشي : وليس في كلام أحمد هذا الشرط ، وكذا أكثر أصحابه ، حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلامه له لجوز الصداق بالحبة والقررة التي يغل مثلها ولا يعرف ذلك له ، والمراد نصف القيمة لا نصف العين

(٦) (لم تصح التسمية) لأن الحملان مجهول لا يوقف له على حد

إن كانت لى زوجة بالفين أو لم تكن بألف يصح بالمسمى^(١). وإذا أجل الصداق أو بعضه صح، فإن

(١) (يصح بالمسمى) هذا المذهب، لأن خلو المرأة من ضرة أكبر أغراضها المقصودة لها، واختار أبو بكر والموفق والشارح عدم صحة التسمية

أصدقها دابة من دوابه أو قيصا من قصانه صح ويخرج بالقرعة، وإن أصدقها عبدا موصوفا صح^(٢) وإن تزوجها على عبد فلان هذا وأشار إلى عبده صححت التسمية ولها المشار إليه^(٣) وإذا فـ لسيدته : اعتقني على أن أزوجهك ففعلت عتق ولا شيء عليه، وإن زوج ابنه الصغير لزم الصداق في ذمة الابن، فإن كان معسرا احتمل وجهين^(٤) وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها، لا الكبيرة إلا بإذنها

(فصل) وإن تزوج عبد بأذن سيده صح وله نكاح أمة لأنها تساويه، ولو أمكنه نكاح حرة. وتعلق صداق وفتقة وكسوة ومسكن بذمة سيد^(٥) وإن زوج عبده من أمته وجب المهر في ذمته يتبع به بعد العتق^(٦) وإن دفع الأب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ثم طلق قبل الدخول فالنصف للابن دون الأب^(٧)

(فصل) وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد^(٨) فإن كان معينا كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه، وإن كان غير معين كقفيز من صبرة ملكته ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه^(٩) وإن تصرف فيه

(١) (صح) لأنه يجوز أن يكون عرضا في البيع لجاز أن يكون صداقا

(٢) (ولها المشار إليه) لأن التعيين أقوى من التسمية، تقدم عليها، كما لو قال، بتلك هذا الأسود وأشار إلى الأبيض

(٣) (احتمل وجهين) أحدهما بضمنه الأب لأنه ألزم العوض عرفا فضمنه كما لو طلق بالعتان، والثاني لا يضمنه وهو المذهب

(٤) (بذمة سيد) نص عليه وهو المذهب، والثانية برقبته لأنه وجب بفعله كجناساته، ولا ينكح إلا واحدة ولا يصح أن يتزوي

(٥) (بعد العتق) هذا المذهب، وقيل لا يجب لأنه لا يجب للسيد على عبده مال، وقيل يجب ويسقط

(٦) (الابن دون الأب) لأن الابن هو المباشر للطلاق الذي هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق، ولا رجوع للأب فيه لأن الابن لم يملكه من قبله لأنه ملكه من الزوجة، وله تملكه من حيث أنه يملك من مال ولده ما شاء بشرطه، وما تقدم أن الراجع للابن قال ابن نصر الله : محله ما لم يكن زوجه لوجوب الإعفاف وعليه فإنه يكون للأب

(٧) (المسمى بالعقد) لقوله عليه الصلاة والسلام : إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك،

(٨) (لا بقبضه) كببيع ولا يدخل في ضمانها

عين أجلا وإلا فحلله الفرقة ^(١) . وإن أصدقها مالا مغضوبا أو خنزيرا ونحوه ^(٢) وجب مهر المثل ^(٣) .

-
- (١) (والأفحل الفرقة) البائنة بموت أو غيره عملا بالعرف والعادة ، وبه قال الشعبي والشعبي
(٢) (أو نحوه إلى آخره) هذا المذهب وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب
الرأى ، وعنه أنه يعجبه استقبال النكاح
(٣) (مهر المثل) هذا المذهب ، لأن فساد العوض يقتضى رد المعوض فوجب قيمته وهو مهر المثل
-

بإجارة فطلقها قبل الدخول خير الزوج بين الرجوع في نصفه ناقصا وبين نصف قيمته ^(١) ، وإن كان تالفا
أو مستحقا بدين رجع في المثل بنصف مثله وفي غيره بنصف قيمته يوم العقد ، ولو طلق قبل أخذ الشفيع
بعد المطالبة قدم الشفيع ^(٢) وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق وبعد طلبه ومنعته فعليها الضمان ،
وإن تلف أو نقص قبل المطالبة بعد الطلاق ففيه وجهان ^(٣) . والزوج هو الذى بيده عقدة النكاح ^(٤) فإذا
طلق قبل الدخول فأيهما غفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برى منه صاحبه ^(٥) ،
وعنه أنه الأب واختاره الشيخ ^(٦) وقال : ليس في كلام أحمد أن عفو صحيح لأن بيده عقدة النكاح ، بل
لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء

- (١) (وبين نصف قيمته) فإن رجع في نصفه صبر حتى تنقضى الإجارة لأنه عقد لازم
(٢) (قدم الشفيع) لسبق حقه أن قلنا تثبت النصفة فيما يؤخذ صداقا وهو مرجوح
(٣) (ففيه وجهان) أحدهما لا تضمنه اختياره المصنف والشارح وقالوا هو قياس المذهب لأنه دخل في يدها
بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة . والثاني تضمنه وهو المذهب لأنه حصل في يدها من غير إذن
الزوج لها في إسائك أشبه الفاضب ، وهذا ظاهر قول أصحاب الشافعي
(٤) (بيده عقدة النكاح) هذا المذهب ، روى عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضى الله عنهم ، وبه
قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة ونافع مولى ابن عمرو ابن سيرين والشعبي والثوري وأصحاب الرأي والشافعي
في الجديد ، وروى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : ولي عقدة النكاح
الزوج ، ولأنه يتمكن من قطعه وفسخه
(٥) (برى منه صاحبه) وإن لم يقبل لأنه أسقط حقه فلم يفتقر إلى قبول ، ولذلك صح إبراء الميت مع
عدم القبول منه ، فإن كان صغيرا أو سفيا لم يصح عفو الولي
(٦) (واختاره الشيخ إلى آخره) قال : وتعليقه بالأخذ من مالها ما شاء يقتضى جواز العفو بعد الدخول
عن الصداق كله وكذلك سائر الديون ، وحكى عن ابن عباس وعقدة الحسن وطاوس والزهرى وربيعة ، ومالك
أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذى بيده عقدة النكاح لكونها خرجت عن يد الزوج ، ولنا حديث عمرو بن
شبيب وتقدم ، وهو نص في محل النزاع فلا ينبغي التعويل على ما عداه ، ولأن الذى بيده عقدة النكاح بعد
العقد هو الزوج

وان وجدت المباح معيها خبرت بين أرشده وقيمتها . وان تزوجها على ألف لها وألف لآبيها صحت التسمية ، ^(١) فلو طلق قبل الدخول وبعد القبض رجع بالألف ^(٢) ولا شيء على الأب لها ^(٣) . ولو

(١) (صحت التسمية) لما روى عن مسروق أنه زوج ابنته وشرط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج : جهز امرأتك ، وروى ذلك عن علي بن الحسين . وقال الشافعي : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل . ولنا أن للولد الأخذ من مال ولده ، وقصة شعيب

(٢) (رجع بالألف) عليها دون أبيها ، وكذا لو شرط الكل له وقبضه بالنية ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بقدر نصفه ، ولا شيء على الأب على الصحيح . وقيل يرجع بنصف ما أخذ ، قال في الانصاف : والنفس تميل الى ذلك

(٣) (ولا شيء على الأب لها) للطلاق والمطاقة ، لانا قدرنا أن الجميع لها ثم أخذ الأب منها

(فصل) وإذا أبرأت المرأة من صداقتها أو وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ^(١) وعنه لا يرجع بشيء ^(٢) ولو اشترى إنسان عبدا بمائة ثم أبراه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري به عيبا فله رد المبيع والمطالبة بالثمن كما تقدم ، ولو قضى المهر أجنبي متبرعا ثم سقط أو تنصف فالراجع للزوج ، وإن أبرأت مفوضة من المهر صح ، فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل ولا متعة لها في أحد الوجهين ، والثاني لا تسقط ^(٣) وإن ارتدت رجع بجميعه . وكل فرقة جلت من الزوج كطلاقه وخلعه ^(٤) وإسلامه وردته ، أو من أجنبي كرضاع ومحوه قبل الدخول يتنصف المهر بينهما ^(٥) وكل فرقة جاءت من قبلها يسقط بها مهرها ومتعتها ويقرر المهر كاملا موت أحد الزوجين ^(٦)

(١) (رجع عليها بنصفه) هذا المذهب وأحد قول الشافعي . لأنه عاد الى الزوج بعقد مستأنف فهو كما لو أبرأ إنسانا من دين عليه ثم استحق عليه مثل ما أبرأه منه بوجه آخر فلا يتساقطان بذلك

(٢) (لا يرجع بشيء) وهو قول مالك والمزني وأحد قول الشافعي وهو قول أبي حنيفة

(٣) (والثاني لا تسقط) وصححه النازم وقدمه في المحرر والرايعتين والحاوي الصغير وقطع به في المنتهى ، وهو مقتضى الآية (فتعوهن) فأوجب لها المنعة بالطلاق ، وهي إنما وهبتها مهر المثل فلا تدخل المتعة فيه ولا يصح إسقاطها قبل الفرقة

(٤) (كطلاقه وخلعه) جزم المصنف بأن الخلع يتنصف به المهر لأنه من قبله ، وهو قول القاضي وأصحابه ، وفيه وجه يسقط الجميع

(٥) (يتنصف المهر بينهما) هذا المذهب لقوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) الآية

(٦) (موت أحد الزوجين) هذا المذهب ، لما روى معقل بن سنان أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق - وكان زوجها مات ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا - فجعل لها مهر نسائها لا ركس ولا شطط ، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وحسنه وصححه

شرط ذلك لغير الأب فكل المسمى لها^(١). ومن زوج بنته ولو ثيبا بدون مهر مثلها صح^(٢)، وإن زوجها به ولي غيره باذنها صح، وإن لم تأذن فمهر المثل^(٣) وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح في ذمة

(١) (فكل المسمى لها) لأنه عوض بضعها

(٢) (صح) هذا المذهب مطلقا وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي: ليس له ذلك. ولنا أن عمر خطب الناس فقال: لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية، وكان يحضر الصحابة فلم ينكر فكان اتفاقا
(٣) (مهر المثل) على الزوج لأنه قيمة بضعها، فإن تعذر ضمنه الولي والنكاح صحيح، لأن فساد التسمية لا يؤثر

كالدخول ولو بقتل أحدهما الآخر، ووطؤها في فرج ولو دبر، أو طلاق في مرض موته قبل دخول بها ما لم تزوج أو ترثد وخلوة بها^(١) إن كان يطا مثله وبمن يوطأ مثلها، ولا يثبت بالخلوة الإحصان ولا الإباحة لمطلقها ثلاثا، وهديّة الزوج ليست من المهر نصا، وما قبض بسبب النكاح فكهر^(٢) وقال الشيخ فيما قبل العقد: إن وعدوه بالعقد ولم يوفوا رجع بها. وقال فيما إن اتفقوا على النكاح من غير عقد فاعطاها الخاطب لأجل ذلك شيئا فانت قبل العقد: ليس له استرجاع ما أعطاها^(٣) وثبت الهدية مع فسخ مقرر للصداق أو لنصفه^(٤) وإن كانت العطية لغير العاقدين بسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها، قال ابن عقيل: إن فسخ بيع باقالة ونحوها بما يقف على تراض لم يرده وإلا رده^(٥) وقياسه نكاح فسخ لفقد كفاءة أو عيب فيرده^(٦)

(١) (وخلوة بها) على الصحيح من المذهب، وهو من المفردات. روى عن الخلفاء الراشدين، وزيد وابن عمر، روى أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا أو أرغى سترًا فقد أوجب المهر ووجبت العدة، وروى أيضا عن ابن عمر وعلى، وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالأجماع

(٢) (فكهر) يتنصف بما يتنصف به ويملك بما يملك به

(٣) (ليس له استرجاع ما أعطاها) لأن عدم التمام ليس من جهتهم، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته

(٤) (أو لنصفه) فلا رجوع له في الهدية إذن، لأن زوال العقد ليس من قبلها

(٥) (ولا رده) أي الدلال ما أخذه كالفسخ لعيب ونحوه، لأن المبيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه

(٦) (فيرده) أي الخاطب ما أخذ، لا يرده برده أو رضاع أو مخالعة

الزوج^(١) ، وإن كان معسر لم يضمه الأب^(٢)

(فصل) وتملك المرأة صداقها^(٣) بالعقد ، ولها ثمن المعين قبل القبض وضده بضده^(٤) ، وإن تلف فن ضمائها^(٥) إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمته ، ولها التصرف فيه وعليها زكاته^(٦) . وإن طلق قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه حكما دون ثمنائه المنفصل^(٧) . وفي المتصل له نصف قيمته بدون ثمنائه^(٨) . وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق أو عينه أو فيما يستقر به فقوله^(٩) ، وفي قبضه فقوله

(١) (في ذمة الزوج) لأن المرأة لم ترض بدونه . وقد تكون مصلحة الابن في بذل الزيادة

(٢) (لم يضمه الأب) هذا المذهب . لأن الأب نائب ، والنائب لا يلزمه ما لم يلزمه . والرواية الثانية يضمه الأب

(٣) (وتملك المرأة صداقها) هذا المذهب . قال ابن عبد البر : هذا موضع اختلف فيه الصلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه . وقول النبي ﷺ : إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك ، دليل على أن الصداق كله للبراة

(٤) (وضده بضده) أى ضد المعين كقفيز من صبرة ورطل من ذبرة ، فتأوه له وضمانه عليه ولا تملك تصرفا فيه

(٥) (فن ضمائها) سواء قبضته أو لم تقبضه ، لأن ذلك كله من توابع الملك

(٦) (وعليها زكاته) إذا تم عليه الحول ، فهو زك ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان زكاته عليها لأنها قد ملكته

(٧) (دون ثمنائه المنفصل) قبل الطلاق فتختص به لأنه ثمناء ملكها والتماء بعد الطلاق لها

(٨) (بدون ثمنائه) كطاع نخل وثمر شجر وحرث أرض لأنها ثمناء ملكها ، ويفارق ثمناء الميعب لأن سببه الفسخ الميعب وهو سابق على الزيادة ، وسبب تنصيف الصداق الطلاق وهو حادث بعدها

(٩) (فقوله) هذا المذهب لأنه منكر والأصل براءته مع يمينه

(فصل) وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق فقول زوج مع يمينه^(١) وعنه القول قول

من يدعى مهر المثل منهما^(٢) . وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالعلانية^(٣) وقال القاضي :

(١) (مع يمينه) هذا المذهب وبه قال الشعبي وابن أبي ليلى ، وأبو ثور ؛ لأنه منكر ومدعى عليه ، وقال

عليه الصلاة والسلام : لسن الجين على المدعى عليه ،

(٢) (من يدعى مهر المثل منهما) وبه قال أبو حنيفة ونصره القاضي وأصحابه ، منهم الشريف أبو جعفر

وأبو الخطاب وابن عتيل ، فإن ادعت مهر المثل أو أقل فقولها ، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فقوله

(٣) (أخذ بالعلانية) هذا المذهب ، وبه قال الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبو عبيد

(فصل) يصح تفويض البضع بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة ، أو تأذن امرأة لولها أن يزوجها بلا مهر^(١) . وتفويض المهر بأن يزوجها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي . ولها مهر المثل بالعقد ويفرضه الحاكم بقدره^(٢) . ومن مات منهما قبل الإصابة والقرض ورثته الآخر ، ولها مهر نسائها ، وإن طلقها قبل الدخول فلها المنة^(٣) بقدر يسر زوجها وعسره . ويستقر مهر المثل بالدخول ، وإن طلقها بعده فلا

(١) (أن يزوجها بلا مهر الى آخره) ولها مهر المثل بالعقد ، لما روى عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ، ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها ومات ، فقال ابن مسعود : لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث . فقال معقل بن سنان الأشجعي : قضى رسول الله ﷺ في بروع بمثل ما قضيت ، رواه الحنفية ومحمد الترمذي وغيره .

(٢) (ويفرضه الحاكم بقدره) ، وإن تراضيا على قليل صح ، لأن الحق لا يدرهما ، ويصح إبرازها من مهر المثل لأنه حق لها
(٣) (فلها المنة) وبه قال ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لقوله تعالى (ومتموهن) الآية

الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سرا كان أو علانية^(١) والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به^(٢) وإن اتفقا قبل العقد على مهر وعقدها بأكثر تجملا أخذ بما عقد به^(٣)

(فصل) في المفوضة^(٤) وهو ضربان : تفويض البضع ، والثاني تفويض المهر . ولها المطالبة بفرضه فإن تراضيا عليه وإلا فرضه الحاكم ، فإذا فرضه لزمها فرضه كحكمه ، فلا يغيره حاكم آخر ما لم يتغير السبب كيساره وإعساره في النفقة والكسوة^(٥) وطلاقها قبل الدخول لها المنة بقدر يسر الزوج وعسره (على المؤسر قدره وعلى المفتر قدره) أعلاها خادم وأدناها كسوة تجزيها في صلاتها^(٦) ، وتستحب المنة لكل

(١) (سرا كان أو علانية) وحمل كلام الحرق أن المرأة لم تفر بنكاح السر ، وهذا قول سعيد بن عبد العزيز وأبي حنيفة والأوزاعي والشافعي ، ونحوه عن شريح والحسن والزهرى ومالك وإسحق

(٢) (تلحق به) لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة)

(٣) (بما عقد به) مثل أن اتفقا على ألف وعقدها على ألفين فالصحيح من المذهب أن المهر الألفان قاله القاضي وحزم به المصنف ، وقيل ما اتفقا عليه ، وقال أبو حفص يجب عليها الوفا . بذلك ، قال في الانصاف : وهو الصواب

(٤) (المفوضة) بكسر الواو وقتحها) فالكسر على نسبة التفويض الى المرأة على أنها فاعلة ، والفتح على نسبته الى وليها . وهو لغة الإهمال كأن المهر أهمل حيث لم يسم

(٥) (والكسوة) فإن الحاكم يغيره ويفرضه ثانيًا باعتبار الحال ، وليس ذلك قضاء للحكم السابق

(٦) (تجزيها في صلاتها) لأن ذلك أقل كسوة هذا المذهب ، روى هذا عن ابن عباس والزهرى والحسن

متعة^(١) وإذا افترقا في الفاسد قبل الدخول والحلوة فلا مهر ، وبعد أحدهما يجب المسمى^(٢) . ويجب

(١) (فلا متعة) هذا المذهب لأنه لما خص بالآية من لم يفرض لها ولم يمسها دل على أنها لا تجب للدخول بها ومفروض لها ، وعن أحد لكل مطلقة متاع

(٢) (يجب المسمى) وهو المذهب ، لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة ، ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها ، فعليه يفرق بين النكاح والبيع ، فإن البيع الفاسد إذا تلف يضمنه بقيمته لا بالثمن على المنصوص . فإن النكاح مع فساد منعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ونحوه

مطلقة غيرها^(١) ويستحب إعطاؤها شيئاً قبل الدخول^(٢) ويجوز الدخول قبله^(٣) ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأما ، فإن عدم فن أقرب نساء بلدها ، وإن كان عادتهم التخفيف على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك ، وإن دخل بها في النكاح الفاسد أو خلاها استقر المسمى^(٤) ولا يصح نكاح من تزويجها فاسد قبل طلاق أو فسخ^(٥) ويتعدد المهر بتعدد وطء شبهة^(٦) مثل أن تشبه بزوجه ثم يبين له الحال ويمرّف أنها ليست زوجته ثم تشبه عليه الموطوءة أخرى ، ويتعدد بوطء الزنا إذا كانت مكرهة كل مرة أو بأمة بغير إذن سيدها ولو مطاوعة لا بتعدد وطء في شبهة واحدة مثل أن

(١) (لكل مطلقة غيرها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه والحسن والزهرى وسعيد بن جبيرة وأبي قلابة والضحاك وأبي ثور ، واختاره الشيخ في موضع من كلامه ، قال أبو بكر : والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات بخلافه

(٢) (قبل الدخول) روى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والزهرى ومالك ، قال الزهرى : مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً ، قال ابن عباس : يخلع إحدى نعليه ويلقيها إليها ، وعن ابن عباس قال : لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله : أعطها شيئاً ، قال : ما عندي شيء ، قال : فأعطها درعك الحطمية ، رواه النسائي وأبو يعلى الموصلي بإسناد صحيح ، وفي رواية : أن علياً لما أراد أن يدخل بها منعها رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً ، فقال : يا رسول الله ليس عندي شيء فقال : أعطها درعك ، فأعطاهما درعه ثم دخل بها ، رواه أبو داود

(٣) (ويجوز الدخول قبله) لما روى عن عائشة قالت : أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً ، رواه أبو داود وابن ماجه ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والثوري والشافعي ، وأما الأخبار فمحمولة على الاستحباب

(٤) (المسمى) هذا المذهب في الزاد

(٥) (أو فسخ) فإن أبي الزوج الطلاق فسخ حاكم ، لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد

(٦) (شبهة) كأن وطئها ظاناً أنها زوجته خديجة ثم وطئها ظاناً أنها زوجته زينب فيجب لها ثلاثة مهر

مهر المثل لمن وطئت بشبهة أو زناكرها^(١) ولا يجب معه أرش بكارة . والمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال^(٢) فإن كان موقرا أو حل قبل التسليم أو سلمت نفسها تبرعا فليس لها منعها^(٣) . فإن أعسر بالاهر الحال فلها الفسخ^(٤) ولو بعد الدخول ، ولا يفسخه إلا حاكم^(٥)
باب وليمة العرس^(٦)

-
- (١) (أو زناكرها) لقوله عليه الصلاة والسلام : فلما المهر بما استحلت من فرجها ، أى نال ، وهو الوطء إلتاف البضع بغير رضا مالك
(٢) (صداقها الحال) ولها النفقة زمنه
(٣) (فليس لها منعها) هذا المذهب لرضاها بالتسليم واستقرار الصداق . وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف وعمر . والثاني لها ذلك اختاره ابن حامد ، وبه قال أبو حنيفة
(٤) (فلها الفسخ إلى آخره) هذا المذهب فيما قبل الدخول كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع ، وكذا بعد الدخول ما لم تكن تزوجته عالة بعسره
(٥) (ولا يفسخه إلا حاكم) كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه
(٦) (وليمة العرس) أصل الوليمة تمام الشيء واجتماعه ، ثم نقلت لطعام العرس خاصة لاجتماع الرجل والمرأة
-

اشتبهت عليه زوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطئ مرارا^(١) ولا يتعدد بتعددته في نكاح فاسد^(٢) وإن دفع أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك بأصبع فعليه أرش بكارتها^(٣) وإن فعل ذلك الزوج فليس عليه إلا نصف المسمى إن طلق قبل الدخول

باب الوليمة وآداب الأكل^(٤)

قال الشيخ : وتستحب بالدخول^(٥) والأطعمة التي يدعى إليها الناس أحد عشر : الوليمة^(٦) ، وطعام

-
- (١) (مرارا) فعليه مهر واحد لأن ذلك بمنزلة إلتاف واحد
(٢) (في نكاح فاسد) لدخولها على أن تستحق مهرا واحدا
(٣) (أرش بكارتها) لأنه لم يطأها وهو إلتاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع فيه إلى أرشه وهو ما بين مهر البكر والثيب ، قاله في الشرح والمبدع
(٤) (وآداب الأكل) والشرب وما يتعلق بذلك ، قال في المستوعب : وليمة الشيء كماله وجمعه
(٥) (بالدخول) وقال ابن الجوزي : بالعقد ، واقتصر عليه في المبدع قال في الإنصاف : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس ، صحت الأخبار في هذا وفي هذا ، وجرت العادة قبله يسير
(٦) (الوليمة) بيانها : هي اسم لطعام العرس لا تقع على غيره حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة

تسن بشاة فأقل^(١) ، وتجب في أول مرة لإجابة مسلم بحرم هجره^(٢) إليها إن عينه ولم يكن ثم منكر^(٣) فان دعا الجفلى^(٤) أو في اليوم الثالث أو دعاه ذى كرهت الإجابة^(٥) . ومن صومه واجب دعا وانصرف^(٦) ، والمتنفل يفطر إن جبر^(٧) ولا يجب الأكل . وإباحته متوقفة على صريح إذن أو

(١) (بشاة فأقل) من شاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت د أولم ولو بشاة ، وأولم النبي ﷺ على صفة بجيس وضعه على نطح صغير كما في الصحيحين عن أنس

(٢) (بحرم هجره) بخلاف رافضى متجاهر بمعصية إن دعاه ، وذكر الشيخ في فتاويه أنه لا ينبغي أن يسلم على من لا يصلى ، ولا تجب دعوته

(٣) (ولم يكن ثم منكر) لحديث أبي هريرة يرفعه د شر الطعام طعام الوليمة يمتنعها من يأنها ، ويدعى إليها من يأهاها ، ومن لم يجب فقد عصى رسول الله ﷺ ، رواه مسلم ، وعن ابن عمر مرفوعا د أجيبروا هذه الدعوة إذا دعيت إليها ، متفق عليه

(٤) (فان دعى الجفلى) فلا تجب الإجابة ، وحديث أنس يدل على عدم الكراهة . قال د تزوج النبي ﷺ بأهله فصنعت أم سليم حيسا فذهبت به الى رسول الله ﷺ فقال ادع فلانا وفلانا ومن لقيت فدعوت من سعى ومن لقيت ، متفق عليه

(٥) (كرهت الإجابة) لأن المطلوب إذلال أهل الذمة ، وسائر الدعوات مباحة ، غير عقيقة فتسن ، وماتم فتكره ،

(٦) (دعا وانصرف) لحديث أبي هريرة يرفعه د إذا دعى أحدكم فليجب ، فان كان صائما فليدخ ، وإن كان مفطرا فليطعم ، رواه أبو داود

(٧) (ان جبر) قلب أخيه المسلم وأدخل عليه السرور ، لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل اعتزل عن القوم ناحية وقال إني صائم د أخوكم وتكلف لكم ، كل ثم صم يوما مكانه إن شئت ،

إملاك على زوجة ، وطعام ختان^(١) وطعام ولادة^(٢) وعقيقة المولود ، والبناء ، وما يصنع للقادم من سفره وطعام القادم يصنعه هو ، وطعام عند حذاق صبي^(٣) وطعام المأكل عند ختمة القاري ، والحادى عشر الإخاء والنسرى ذكرهما بعض الشافعية . والقرى اسم اكل دعوة بسبب أو غيره ، والآدب صاحب

اللفة ، وقال بعض أصحابنا وغيرهم : يقع على كل طعام لسرور حادث ، وقول أهل اللغة أقوى

(١) (ختان) وروى عن الحسن ، قال عثمان بن العاص : كنا لا نأتى الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى إليه ، رواه أحمد ، وقد دعى أحمد الى ختان فأجاب وأكل

(٢) (وطعام ولادة) لخلاصها وسلاستها من الطاق

(٣) (حذاق صبي) قال في القاموس : يوم حذاق الصبي يوم ختمه القرآن

قرينة^(١) . وإن علم أن ثم منكر لا يقدر على تغييره - حضر وغيره ، وإلا أبى . وإن حضر ثم علم به أزاله ،

(١) (أو قرينة) ولو تم بيت قريب أو صديق لم يحزه عنه ، لحديث ابن عمر ، من دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً ، رواه أبو داود

المأدبة ، وجميعها جائز ، وليس منها شيء واجباً^(٢) فإن عم الداعي لم يجب الإجابة وهي الجفلى^(٣) . ووليمة العرس سنة مؤكدة^(٤) والإجابة إليها واجبة^(٥) إذا عينه داع مسلم يحرم هجره ومكسبه طيب ، وهي حق الداعي تسقط بعفوه ، وقدم في الترغيب لا يلزم القاضي حضور وليمة عرس^(٦) وقال ابن الجوزى : وإن كان هناك مضحك بالفحش والكذب لم يحز الحضور ويجب الإنكار ، وكذا متفاخر بدعوته ، فإن كان مع ذلك مزح لا كذب فيه ولا لحش أبيع ما يقل من ذلك^(٧) ، وتكره إجابة من في ماله حلال وحرام^(٨) وقيل يحرم كما لو كان كله حراماً^(٩) وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته ، وينبئ صرف الشبهات في الأبعد عن المنفعة فالأقرب ما يدخل في الباطن من الطعام والشراب ، فيجرى فيه الحلال ثم ما ولى الظاهر من اللباس ، وتكره الإجابة في اليوم الثالث^(١٠) وإن دعت امرأة فكرجل الا مع خلوة

(١) (واجبا) لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف : أولم ولو بشاة ، متفق عليه ، يحول على الاستحباب

(٢) (الجفلى) بفتح الجيم والفاء ، بل تكره على الصحيح كقوله : يا أيها الناس هلموا الى الطعام ، زاد (٣) (سنة مؤكدة) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بها وفعلها ، لما روى البخارى ، أن النبي ﷺ أولم على صفية بمدين من شعير ،

(٤) (والإجابة إليها واجبة) لحديث أبي هريرة يرفعه : شر الطعام طعام الوليمة ، الى آخره في الزاد ، وعن ابن عمر مرفوعاً : أجبوا هذه الدعوة إذا دعيت إليها ، متفق عليه

(٥) (وليمة عرس) لعله في مظنة الحاجة لدفع ما هو أهم من ذلك (٦) (ما يقل من ذلك) وروى أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ نهى عن طعام المتبارزين أن يؤكل ، أسنده جيد ، ثم هل يحرم أكل هذا الطعام ، أو يكره ؟ يحتمل وجهين

(٧) (حلال وحرام) كما كاله منه ومعاملته وقبول هديته وصدقته ، جزم به في المفتى والشرح ، قال في الانصاف : وهذا المذهب على ما اصطالحناه في الخطبة ١٥ ، ويؤيده حديث : من ترك الشبهات ، الحديث

(٨) (كان كله حراماً) قطع به الشيرازى في المنتخب وقدمه أبو الخطاب في الانتصار ، وسأل المروذى أحمد عن الذى يعامل بالربا أيؤكل عنده أم لا ؟ قال : لا ، وفي الرعاية : ولا يؤكل مختلط بحرام بلا ضرورة

(٩) (في اليوم الثالث) لقوله عليه الصلاة والسلام : الوليمة أول يوم حق ، والثاني معروف ، والثالث رياء وسمعة ، رواه أبو داود

فإن دام لمجزه عنه انصرف ، وإن علم به ولم يره ولم يسمعه خير^(١) . وكره النثار والتقاطه ، ومن أخذه

(١) (خير) بين الجلوس والاكل والانصراف لعدم وجوب الانكار حينئذ

محرمه ، وسائر الدعوات مباحة نصا ، وبكره لأهل الفضل والعلم الإمراع الى الإجابة والتسامح فيه^(٢) وإن دعاه ذمى كرهت الإجابة ، وقيل يجوز من غير كراهة وهو أصح دليلا^(٣) وإن حضر وهو صائم تطوعا وفي ترك الأكل كسر لقلب الداعي أفطر ، وإلا كان تمام الصوم أولى من الفطر ، قال الشيخ : وهو أعدل الأقوال : وإن دعاه اثنان أجاب أسبقهما بالقول ، فإن استويا أجاب أدنيهما ثم أقربهما رحما ثم جوارا^(٤) ثم يفرع

(فصل) وخرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة ، فقال الداعي : نحو لها ، فأبى أن يرجع^(٥) . ويحرم حضور دعوة فيها منكر لا يقدر على تغييره^(٦) وإن شاهد ستورا معلقة فيها صور حيوان وامكنه حطها أو قطع رأسها فعل وجلس ، وإن لم يمكنه ذلك كره الجلوس ، قال في الانصاف : والمذهب لا يحرم اه^(٧) . وإن

(١) (والتسامح فيه) (لأن فيه بذلة ودناءة وشرها ، لاسيما الحاكم لأنه ربما كان ذريعة للتهاون به وعدم المبالاة

(٢) (وهو أصح دليلا) لأن النبي ﷺ دعاه يهودى الى خبز شعير وإدالة سنخة فأجابه ، ذكره أحمد في الزهد وقيل لأحمد : تعجب الذى ؟ قال ، نعم

(٣) (ثم جوارا) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما بابا ، فإن أقربهما بابا أقربهما جوارا

(٤) (فأبى أن يرجع) نقله حنبل ، وروى نافع قال : كنت أسير مع ابن عمر ، فسمع زمارة راع ، فوضع لإصبعيه فى أذنيه ثم عدل عن الطريق ، فلم يزل يقول : أسمع ؟ حتى قلت : لا ، فأخرج لإصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع ، رواه أبو داود والخلال . ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر فإن نكح حال حاجة ، لما فى الخروج من المنزل من الضرر

(٥) (لا يقدر على تغييره) لحديث ابن عمر وسمعت رسول الله ﷺ يقول : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ، رواه أحمد ، ورواه الترمذى من حديث جابر

(٦) (لا يحرم اه) لما روى أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة لإبراهيم وإسماعيل يستسجان بالأزلام ، فقال : قاتلهم الله ، لقد عبدوا أنهما ما اعتقبا بها قط ، رواه أبو داود . وكون الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة لا يوجب تحريم دخوله كما لو كان فيه كلب ، ولا يحرم علينا محبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم

أو وقع في حجره فله ^(١) . ويسن إعلان النكاح والدف فيه للنساء ^(٢)

(١) (فله) قصد تملكه أو لا ، لأنه حازه ومالكة قصد تملكه إن حازه

(٢) (للنساء) لقوله عليه الصلاة والسلام : فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف ، رواه النسائي . وتحرم ملهاته سوى الدف ، كزمار وطنبور

علم بها قبل الدخول كره الدخول ، وإن كانت مبسوطة أو على وسادة فلا كراهة ^(١) ويحرم تعليق ما فيه صورة حيوان وستر الجدر به وتصويره . فإن قطع رأس الصورة ^(٢) أو صور رأساً بلا بدن أو قطع منها ما لا تبقى الحياة بعد ذهابه فهو كقطع الرأس ^(٣) . وإن كان الذاهب يبقى الحيوان بعده ^(٤) حرم ، ويكره ستر حيطان بستور لا صورة فيها أو فيها صورة غير الحيوان إن كانت غير حرير نصا ^(٥) . ولا يملك الطعام الذي يقدم إليه بل يملك بالآكل على ملك صاحبه بالإباحة ، ويجوز للضيفان قسمه . وإن حلف أن لا لا يهبه فأضافه لم يحنث . والدعاء إلى الوليمة وتقديم الطعام إذن فيه

(فصل) في آداب الأكل . يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ولو كان على وضوء ^(٦) ولا يكره غسل يديه في الإناء الذي أكل فيه ، ويكره بطعام وهو القوت ولو بدقيق حمص ونحوه ، قال الشيخ الملح ليس بقوت ، وإنما يصلح به القوت . ولا بأس بنخالة لأنها ليست قوتا ، وإن دعت الحاجة إلى استعمال القوت مثل الدبغ بدقيق الشعير والتطيب للجرب باللبن والدقيق ونحو ذلك رخص فيه . ويسن

(١) (فلا كراهة) لأن فيه إهانة لها ، وأقول عائشة رأت رسول الله ﷺ متكئا على نمرة فيها تصاوير ، رواه ابن عبد البر

(٢) (فإن قطع رأس الصورة) فلا كراهة ، لقول ابن عباس : الصورة الرأس ، أو جعل لها رأساً منفصلاً عن بدنها لأن ذلك لم يدخل في النهي

(٣) (كقطع الرأس) كصدرها وبطنها ، أو صورها بلا رأس أو بلا صدر أو بلا بطن

(٤) (يبقى الحيوان بعده) كمين ويد ورجل

(٥) (غير حرير نصا) قال سالم بن عبد الله بن عمر : أعرضت في عهد أبي ، فدعا أبا أيوب فأقبل ؛ فرأى البيت مستورا فقال : يا عبد الله لم تسرون الجدار ؟ إلى قوله ثم قال : لا أطعم لكم طعاما ولا أدخل لكم بيتا ثم خرج ، رواه الأثرم . وسئل أحمد عن الستور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيء معلقا فيه القرآن يستهان به ويتمسح به ، وقال : إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس ، وكره أن يشتري الثوب فيه ذكر الله يجلس عليه . قال أحمد : دعى حذيفة فخرج . وإنما رأى شيئا من زى الأعاجم

(٦) (ولو كان على وضوء) متقدما به . ومتأخرا به . لقوله عليه الصلاة والسلام : من أحب أن يذكر غير بيته فليتوضأ إذا حضر هداؤه وإذا رفع ، رواه ابن ماجه

باب عشرة النساء^(١)

(١) (عشرة النساء) بكسر النون : الاجتماع ، يعان لكل جماعة عشرة ومعشر ، وهي هنا ما يكون بين الزوجين

أن يلعق أصابعه قبل الفسل والمسح أو يلعقها غيره^(١) ولا يعرض الطعام بل يقدمه^(٢)
(فصل) وتسئ التسمية على الطعام والشراب ويحجر بها^(٣) ، فليقل بسم الله ، قال الشيخ ولو زاد الرحمن الرحيم لكان حسنا ، وأن يأكل يمينه وما يليه ، ويكره تركها^(٤) ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا من ضرورة^(٥) ، وأن جعل يمينه خبزا وبشماله شيئا يأندم به وجعل يأكل من هذا وهذا كره لأنه أكل بشماله ، فإن أكل أو شرب بشماله أكل معه الشيطان ، ويسمى الشارب عند ابتداء ويحمد عند كل قطع ، وقد يقال عند كل لقمة فعلة أحمد وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت ، ويسمى عن لا عقل له ولا تمييز ، ويحمد الله جهرًا إذا فرغ ويقول ما ورد ، منه : الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين^(٦) ، ويسن الدعاء لصاحب الطعام^(٧) ، ويكره الأكل من ذروة الطعام ومن وسطه بل من أسفله^(٨) وكذا الكيل ، ويكره ففخ

- (١) (أو يلعقها غيره) لحديث كعب بن مالك ، أن النبي ﷺ كان يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها ، رواه الحلال بإسناده
(٢) (بل يقدمه) لثلاث يستحبوا فلا يطلبوه
(٣) (ويحجر بها) ندبا لئنه غيره . لحديث عائشة مرفوعا : إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره ، والشراب مثله ، وظاهره ولو بعد فراغه
(٤) (ويكره تركها) لما روى عن عمر بن أبي سلمة قال : كنت يتما في حجر رسول الله ﷺ ، وكانت يدي تليش في الصحفة . فقال النبي ﷺ : يا غلام سم الله ، وكل بيمينك ، وكل مما يليك ، متفق عليه
(٥) (الا من ضرورة) لحديث ابن عمر مرفوعا : إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه . فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله ، متفق عليه

- (٦) (وجعلنا مسلمين) ومنه ما روى معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله ﷺ قال : من أكل طعاما فقال : الحمد لله الذي أطعمني هذا وزقنيته بغير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه ، رواه ابن ماجه
(٧) (الدعاء لصاحب الطعام) ومنه : أظركم عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة ، رواه أبو داود

- (٨) (من أسفله) لما روى ابن عباس مرفوعا : إذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة ، ولكن ليأكل من أسفلها ، فإن البركة تنزل من أعلاها ، وحديث آخر : كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها ، رواه ابن ماجه

يلزم للزوجين العشرة بالمعروف^(١)، ويحرم مطل كل واحد بما يلزمه للآخر والتسكّر ابذله . وإذا

(١) (المعروف) لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ، وينبني إسماعيلها مع كراهته لها لقوله (فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا) قال ابن عباس : وبما رزق منها ولدا لحمل الله فيه خيرا كثيرا

الطعام والشراب^(١) والتنفس في إنايهما وأكله حارا إن لم يكن حاجة وما يلي غيره^(٢) . وإن كان يأكل وحده فلا بأس ، وكره أحمد أن يعتمد القوم حين وضع الطعام فيفجأهم ، وكذا أن يتبع الضيف من غير أن يدعى وهو الطاميلي . وفي الشرح : لا يجوز . وإن فجأهم بلا عمد أكل نص عليه . وكره الخبز السكبار وقال : ليس فيه بركة^(٣) وكره أن يستبدل الخبز فلا يمسح يده ولا السكين به ، ولا يضعه تحت القصعة ولا المملحة^(٤) وينهى بأكله وشربه التقوى على الطاعة ندبا^(٥) ويبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت ، ويسن مسح الصحفة وأكل ما تناثر منه ، والأكل بثلاث أصابع ، ويكره بدونها وبما فوقها إن لم يكن حاجة ، ولا بأس بالأكل بالملقعة^(٦)

(فصل) ويكره الفران في التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله أفرادا^(٧) ولا بأس بوضع الخل والبقول على المائدة ، وأن يكون عنده ما يدفع به الفصة ، ويكره أن يغمس اللقمة التي أكل منها في المرققة ، وأن يغمس اللقمة الدسمة في الخل^(٨) وأن يأكل متكئا أو مضطجعا ، ويكره أن يعيب الطعام وأن يحقره ،

(١) (يكره ففخ الطعام والشراب) ليبرد ، قال الأمدى : لا يكره النفخ والطعام حار ، قال في الانصاف : وهو انصواب

(٢) (وما يلي غيره) إن كان الطعام واحدا ، فإن كان أنواعا أو فاكهة فلا بأس ، لحديث عكراش بن ذؤيب قال : رأى النبي ﷺ يغمض كف يده كثيرا الزبد والودك ، فأقبلنا نأكل ، فخطبت يدي في نواحيها فقال : يا عكراش ، كل من موضع واحد ، ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب فجاءت يد رسول الله ﷺ في الطبق وقال : يا عكراش : كل حيث شئت ، فإنه غير لون واحد ، رواه ابن ماجه
(٣) (ليس فيه بركة) وذكر مصر أن أبا أسامة قدم لهم طعاما فسكر الخبز ، قال أحمد : لئلا يعرفوا ما يأكلون

(٤) (ولا المملحة) أي آنية الملح ، لأنه استبدل له

(٥) (ندبا) لحديث : إنما الأعمال بالنيات ،

(٦) (الأكل بالملقعة) وإن كان بدعة لأنها تفتريها الأحكام الخمسة ، وربما يؤخذ كراهتها من قول الإمام : أكره كل بدعة

(٧) (بتناوله أفرادا) أو فعل ما يستقذر من بصاق ونحوه

(٨) (في الخل) قلت فإن أحب الكل فلا بأس كما لو كان وحده

ثم العقد لزم تسليم الحرة التي يوطأ مثلها في بيت الزوج إن طلبه ولم تشتط دارها أو بلدها^(١)، وإذا

(١) (دارها أو بلدها) فيعمل بالشرط، ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة ومزينة ومغفيرة وحائض، ولو قال لا أعا فيه خيرا كثيرا

ولا بأس بمدحه^(٢) ويستحب أن يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يترفع، وجعله بعضهم من الانكاح. قال ابن الجوزي: ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فإنه أجود في الطيب^(٣)، ويشرب الماء مصا مقطعا ثلاثا^(٤)، ويتنفس خارج الإناء، ويكره أن يشرب من في السقاء وثلة الإناء؛ ولا يكره الشرب قائما وشربه قاعدا أكل، وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائما، وإذا شرب ناوله اليمين^(٥)، ويبدأ في ذلك بأفضلهم ثم على اليمين، ويؤثر على نفسه، وينض نظره عن جلسيه. قال أحمد: يأكل بالسرور مع الآخرين، وبالإيثار مع الفقراء، وبالمرورة مع أبناء الدنيا. زاد في الرعاية الكبرى والآداب: ومع العلماء بالتعلم، ويحفل أسنانه^(٦) ويكره أن يتعلمه؛ وإن قلعه بلسانه لم يكره ابتلاعه. ولا يلقم جلسيه. ولا يفسح لغيره إلا أن يأذن رب الطعام. وفي معنى ذلك تقديم بعض الضيفان مالدبه. قال في الفروع: وما جرت العادة به كاطعام سائل وسنور ونحوه وتلقيم غيره. وتقديم بعض الضيفان يحتمل وجهين وجوازه أظهر لحديث أنس في الدباء^(٧) ولا يكره قطع اللحم بالسكين والنهي عنه لا يصح، قاله أحمد. ولا بأس بالند. وأن يتصدق منه بعضهم^(٨) وعلى هذا يتوجه صدقة أحد الشريكين بما يسامح به عادة وعرفا. والسنة أن يكون البطن أثلاثا^(٩) ويجوز أكله أكثر بحيث لا يؤذيه. ويكره إدمان اللحم.

(١) (ولا بأس بمدحه) لقول أبي هريرة: إن النبي ﷺ ما عاب طعاما قط، إذا اشتوى شيئا أكله، وإن لم يشتهه تركه، متفق عليه

(٢) (أجود في الطيب) إلا إذا كان له عادة. قال بعض العلماء: إلا إذا صدق عطسه

(٣) (مقطعا ثلاثا) لقوله عليه الصلاة والسلام: مصوا الماء مصا، ولا تمروه عبا،

(٤) (ناول اليمين) ويتوجه أن يستأذنه في مناولته الأكبر، فإن لم يأذن ناوله له

(٥) (ويحفل أسنانه) من الطعام، وروى د تخلوا من الطعام فإنه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد

أن يجد من أحدهم ريح الطعام، قال الأطباء: وهو نافع أيضا للثة ومن تغير النكهة

(٦) (لحديث أنس في الدباء) وهو عن أنس قال: دعا رسول الله ﷺ رجلا فانطلقت معه لحي. بمرقة فيها

دباء، فجعل رسول الله ﷺ يأكل من ذلك الدباء. ويمجبه، قال: فلما رأيت ذلك جعلت ألقيه إليه ولا أطعمه،

وفي لفظ: فرأيت يتتبع الدباء من حوالى الصخرة، فلم أزل أحب الدباء منذ يومئذ،

(٧) (وأن يتصدق منه بعضهم) قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس، لم يزل الناس يفعلون ذلك

(٨) (أثلاثا) لقوله عليه الصلاة والسلام: بحسب ابن آدم لقيات يقمن صلبه، فإن كان لا بد فلتك لطعامه.

استعمل أحدهما أهل العادة وجوبا ، لا لعمل جهاز^(١) . ويجب تسليم الأمة ليلا فقط^(٢) ، وبياضها ما لم يضر

(١) (لا لعمل جهاز) وقد قال عليه السلام : لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة ، فنع من الطروق وأمر بامهالها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها له فنهنا أول

(٢) (ليلا فقط) هذا المذهب مع الاطلاق ، لأنه زمان الاستمتاع الزوج ، والسيد استخداما نهارا لأنه زمنه

وتقليل الطعام بحيث يضره . وليس من السنة ترك أكل الطيبات . ولا بأس بالجمع بين طعامين من غير خلط^(٣) ومن أذهب طيباته في حياته الدنيا واستمتع بها نقصت درجاته في الآخرة^(٤) . ولا يتصنع بانقباض ويتكلف الانبساط . ويستحب الأكل مع الزوجة والولد^(٥) . ويسن لمن أكل مع جماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفروا^(٦)

(فصل) ويستحب أن يبسط الاخوان بالحديث الطيب والحكايات التي تليق بالحال إذا كانوا منقبضين ، ويقدم ما حضر من الطعام من غير تكلف ، ولا يحتقره لأنه نعمة من الله وإن قل ، وإذا كان الطعام قليلا والضيوف كثيرة فالأولى ترك الدعوة^(٧) ، ويسن أن يخص بدعوته الاتقياء والصالحين^(٨) ولا خير فيمن لا يضيف كما في الخبر ، ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده^(٩) قال الشيخ : إذا دعى الى أكل دخل بيته فأكل ما يكسر نهمته قبل ذهابه . ولا يجمع بين النوى والتر في طبق واحد^(١٠) ولرب

وذلك لشرا به ، وذلك لنفسه .

(١) (من غير خلط) لحديث عبد الله بن جعفر قال : رأيت رسول الله ﷺ يأكل الفداء بالرطب ،

(٢) (نقصت درجاته في الآخرة) للاحاديث الصحيحة ، وقال أحمد : يؤجر في ترك الشهوات . ومراده ما لم يخالف . قال الشيخ : من امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي شتدع

(٣) (الأكل مع الزوجة والولد) ولو طفلا ، أو المدلوك ، وأن تسكر الأيدي على الطعام ولو من أهله وولده

(٤) (حتى يكتفروا) ثلثا ينجولهم ، قال الشيخ عبد القادر : إلا أن يعلم منهم الانبساط

(٥) (فالأولى ترك الدعوة) قال بعض العلماء : هذا محمول على من كان واجدا للزيادة وتركها ، أما الذي لا يجد إلا ما قدمه فلا ينبغي الترك

(٦) (الاتقياء والصالحين لثناهم بركتهم ، ولأنهم يتقون به على طاعة الله ، بخلاف ضدم

(٧) (جميع ما عنده) قال عليه الصلاة والسلام : لا تسكفوا للضيف فتبغضوه فإن من أبغض الضيف فقد أبغض الله ، ومن أبغض الله أبغضه الله .

(٨) (في طبق واحد) ولا يجمعه في كفه ، وكل ما فيه نفل ، والنفل بضم الثاء وسكون الفاء

بها أو يشغلها عن فرض . وله السفر بالحرة ما لم تشترط ضده ^(١) . ويحرم وطؤها في الحيض ^(٢) والدبر ^(٣)

- (١) (ما لم تشترط ضده) أن لا يسافر بها فيوفى لها بالشرط والا فلها الفسخ
(٢) (ويحرم وطؤها في الحيض) لقوله تعالى (فاعتزلوا النساء في الحيض) الآية
(٣) (والدبر) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، لما روى أبو هريرة مرفوعا ، لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها ، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه

الطعام أن يخص الضيفان بشيء طيب إذا لم يتأذ غيره ^(١) ويستحب للضيف أن يفضل شيئا ^(٢) ، ويكره أن يأكل ما اتفخ من الخبز ووجهه ويترك الباقي ^(٣) وظاهر كلامهم لا يكره غسل اليد بالطيب ، ولا بأس بالبخالة والملح ^(٤) . ومن أكل طعاما قليلا : اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيرا منه ، وإذا شرب لبنا قال : اللهم بارك فيه وزدنا منه ، وإذا وقع الذباب ونحوه في طعام أو شراب سن غمسه كله ثم ليطرحه ^(٥) ، وفي التريد فمثل على غيره من الطعام ^(٦) ، وإذا ترد غطاءه حتى يذهب فوره فإنه أعظم للبركة ، ولا يقوم عن الطعام حتى يرفع وإن أكل تمرا عتيقا فثمه وأخرج سوسه . ومن السنة أن يخرج مع ضيفه إلى باب الدار ، ويحسن أن يأخذ بركابه ^(٧) . ولا بأس بالغزل في العرس ^(٨) وغسل القدم بعد الطعام مستحب ، ويسن أن يتمضمض من شرب اللبن ، ويكره أكل الثوم والبصل وما له رائحة كريهة

باب عشرة النساء والقسم والنشوز

- (١) (إذا لم يتأذ غيره) لأن له أن يتصرف في ماله كيف شاء .
(٢) (أن يفضل شيئا) والأولى النظر في قرائن الحال ، فإن دلت قرينة على بقاء شيء أبقاه ، وإلا مسح الاناء لأنها تستغفر الاعمى
(٣) (ويترك الباقي) لأنه كبر ، ولا يقترح طعاما بيمينه ، وإن خير اختار الأيسر
(٤) (بالبخالة والملح) واستدل الخطابي بقوله للبراء : اجمل مع الماء ملحاً ، في غسل الحيض ، وبفسل يديه عند النوم خشية اللمم
(٥) (ليطرحه) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا وقع الذباب في شراب أحدكم أو قال طعام أحدكم - إلى - فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء ، وإنه يتقى بالداء ،
(٦) (فضل على غيره من الطعام) لحديث : فضل التريد على الطعام كفضل عائشة على النساء ،
(٧) (أن يأخذ بركابه) وروى مرفوعا : من أخذ بركاب من لا يرجوه ولا يخافه غفر له ،
(٨) (الغزل في العرس) لقوله عليه الصلاة والسلام للانصار : أتيناكم ثيابنا خيونا نحييكم . ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديتكم ، إلى آخره . لا على ما يصنعه الناس اليوم

وله إجبارها على غسل حيض ونجاسة ، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره ، ولا تجبر الذمبة على غسل الجنابة (١)

(١) (على غسل الجنابة) في رواية ، والصحيح من المذهب له إجبارها عليه كما في الانصاف وغيره.

وهي ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام . يلزم الزوجين الصحبة الجميلة وكف الأذى (١) وحقه عليها أعظم من حقها عليه (٢) . ويسن تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه (٣) وقال ابن الجوزي : معاشرة المرأة اللطيف مع إقامة الهيبة (٤) ولا يكثر الهبة لها ، ويجب تسليم الحرة بعد العقد والطلب ، لكن إن خافت على نفسها الإفضاء من عظمه فلها منعه من جماعها وعليها النفقة ، وإن أنكر أن الوطء يؤذيها لومتها البيئة ، ويقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها وعباله ذكره ، وللرأة أن تنظرها وقت اجتماعها للحاجة ، ولا يلزم ابتداء تسليم مع ما يمنع الاستمتاع بالكلية (٥) وله السفر بلا إذن وبها ، إلا أن يكون مخوفاً أو اشترطت ضده ، وليس لزواج الأمة ولا لسيدها السفر بها بغير إذن الآخر ، والزواج الاستمتاع بزوجه كل وقت على أي صفة كانت إذا كان في القبل (٦) فإن زاد عليها في الجماع صولح على شيء منه (٧) ولا يجوز لها تطوع بصلاة ولا صوم وهو شاهد الإباحة ، ولا تأذن في بيته الإباحة ، ويحرم وطؤها في الدبر فإن فعل عزر (٨) فإن تطاوعا أو أكرها عليه ونهى عنه فلم يفته فرق بينهما (٩) ولها لمس ذكره

(١) (وكف الأذى) لقوله تعالى (وعاشروهم بالمعروف) قال أبو زيد : تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقن الله فيكم . قال ابن عباس : أحب أن أتزين لها كما أحب أن تزين لي ، لأن الله يقول (ولهن مثل الذي عليهن) (٢) (أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى (والرجال عليهن درجة) وقال عليه السلام : لو كنت امرأة أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن . لما جعل الله لهم عليهن من الحق ، رواه أبو داود (٣) (واحتمال أذاه) لقوله عليه الصلاة والسلام : إن المرأة خلقت من ضلع أعوج إن تستقيم على طريقة ، الحديث وقال : خياركم خياركم لنسائكم ،

(٤) (مع إقامة الهيبة) ثلاثا تسقط حرمة عندها ، وينبغي أن لا يفتى لها سرا بخلاف إذاعته ، ولكن غيورا من غير إفراط

(٥) (الاستمتاع بالكلية) ويرجى زواله كاحرام ومرض وصغر وحيض ، ولو قال لا أطأ

(٦) (إذا كان في القبل) ولو على التنور أو على قتب كما رواه أحمد وغيره

(٧) (صولح على شيء منه) أي الجماع ، قال القاضي لأنه غير مقدر فرجع فيه إلى اجتهاد الإمام ، قال الشيخ : فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة ، وجعل عبد الله بن الزبير أربعة بالليل وأربعة بالنهار

(٨) (فإن فعل عزر) لارتكابه معصية لأحد فيها ولا كفارة

(٩) (فرق بينهما) قال الشيخ : كما يفرق بين الرجل وبين من يفجر به من وقية

(فصل) ويلزمه أن يبيت عند الحرية ليلة من أربع^(١)، وينفرد إن أراد في الباقي، ويلزمه الوطء

(١) (ليلة من أربع) ليال إذا طلبت، وبه قال الثوري وأبو ثور، لما روى سعيد وغيره أن كعب بن سوار قضى في المرأة التي جاءت تشكو زوجها أنه مشغول بالبادية عنها فقال: أي كأنها امرأة دليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأفضى له ثلاثة أيام بليالهن يتعبد فيها، ولها يوم وليلة، فقال عمر: نعم القاضي أنت. وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً، يؤيده قوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو: ولزوجك عليك حق، متفق عليه

وتقبيله ولو بشهوة، وقال القاضي: يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده، ولا يعزل عن الحرية إلا باذنها^(٢) ولا عن الأمة إلا باذن سيدها^(٣) وتنع من أكل ماله راحة كريمة، وكذا تناول ما يمرضها، ولا تجب النية ولا التسمية في غسل الذمية ولا تعبد به لو أسلمت، وتنع من دخول كنيسة وبيعة وتناول محرم^(٤) ولا تذكر الذمية على الوطء في صومها نصاً وكذا إفساد صلاتها وسبها، ولا يشتري لها زائراً بل تشتري لنفسها

(فصل) وإن أبي المبيت ليلة من أربع إن كانت حرة، أو سبع إن كانت أمة، فرق بينهما بطلبها^(٥) ويكره أن يبيت وحده، قال أحمد: لا يبيت وحده^(٦) ولم يوجب الشافعي قسم الابتداء وكذا لم يوجب الوطء، وأوجب مالك الوطء، وقال أحمد في رجل يقول أدخل بها غداً إلى شهر هل يجبر على الدخول؟

(١) (الإلا باذنها) روى عن ابن عمر قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرية إلا باذنها، رواه أحمد وابن ماجه، ومعنى العزل أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارج الفرج

(٢) (الإلا باذن سيدها) العزل مكروه، روي كراهته عن أبي بكر وعمر وعلى وابن مسعود، لأنه فيه قطع اللذة عن الموطوءة وتقليل النسل، إلا الحاجة كآمة يخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها، فقد روى عن علي أنه كان يعزل عن إمامته. ورويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأرت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى أبو سعيد قال وذكر - يعني العزل - عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: قل بفعل أحدكم، ولم يقل فلا يفعله فإنه ليس نفس مخلوقة إلا الله خالقها، متفق عليه، وفي رواية: اصنعوا ما بدلكم فاقضى الله فهو كائن، وليس من كل الماء يكون الولد، رواه أحمد

(٣) (وتناول محرم) فلا تشرب ما يسكرها، وكذا مسلبة تعتقد إباحتها شرب النبيذ

(٤) (فرق بينهما بطلبها) وهو من المفردات وبه قال الثوري وأبو ثور، لما روى كعب. زاد

(٥) (لا يبيت وحده) إلا أن يضطر، وعن أبي هريرة مرفوعاً: لعن راكب الفلاة وحده، والبيان

وحده، رواه أحمد، وفيه طيب بن محمد

إن قدر كل ثلث سنة مرة^(١)؛ وإن سافر فوق نصفها وظلّت قدومه وقدر لزمه^(٢)، فإن أبى أحدهما فرق

(١) (كل ثلث سنة مرة) الوطء واجب وبه قال مالك والفاضي، إلا أن يتركه للإضرار. وقال الشافعي لا يجب لأنه حق له. ولنا ما تقدم. إذا ثبت هذا فيجب في كل أربعة أشهر مرة، لأن الله قدره بأربعة أشهر في حق المولى فكذلك في حق غيره، واختار الشيخ وجوب الوطء بقدر كفايتها ما لم ينكح بدنه أو يشغله عن معيشته من غير تقدير بمدة

(٢) (لزمه) أن لم يكن عذر كحج وجهاد وكسب وغيره

قال: أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها والافرق بينهما^(١) وقال الشيخ أيضا إن تعذر الوطء لعجزه فهو كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره إجماعا في الإيلاء^(٢) وقال الشيخ أيضا: خرج ابن عقيل أن لها الفسخ في الغيبة المضرة بها ولو لم يكن مفقودا^(٣)، ولو سافر عنها لعذر أو حاجة سقط حقها من الفسخ والوطء وإن طال سفره، بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقتها أو وجد له مال ينفق عليها منه، وإن كان في حج أو غزو واجبين أو طلب رزق يحتاج إليه نساء فلا يلزمه القدوم، وإن غاب غيبة ظاهرها السلامة ولم يعلم خبره وتضررت زوجته بترك النكاح مع وجود النفقة عليها لم يفسخ نكاحها^(٤) ويسن أن يقول عند الوطء: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا^(٥) وأن يلاعها قبل الجماع لتنهض شهوتها^(٦) وأن يغطي رأسه عند الجماع وعند الخلاء^(٧) ويكره وهما متجردان^(٨) ويكره أن

(١) (والافرق بينهما) لجملة أحمد كالمولى، قال أبو جعفر هذه الرواية فيها نظر، لأنه لو ضربت له المدة لذلك لم يكن للإيلاء أثر، ولا خلاف في اعتباره

(٢) (في الإيلاء) وقاله أبو يعلى الصغير ذكره في المبدع، والفرق أنها لا تبقى بدون النفقة بخلاف الوطء

(٣) (ولو لم يكن مفقودا) كولو كوتب فلم يحضر بلا عذر

(٤) (لم يفسخ نكاحها) لتضررها بترك الوطء لأنه يمكن أن يكون له عذر، وذلك كتأجير وأسير عند

من ليست عاداتهم أن لم تعلم حياته وموته

(٥) (مارزقنا) قال ابن نصر الله وقوله المرأة، وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود مرفوعا قال: إذا أنزل يقول اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقنا نصيبا، قال في الانصاف: فيستحب أن يقول ذلك عند الإنزال

(٦) (لتنهض شهوتها) فتعال من لثة الجماع مثل ما يناله، وروى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ

بمعناه، زاد

(٧) (وعند الخلاء) لحديث عائشة قالت وكان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء غطى رأسه، وإذا أتى أهله

غطى رأسه،

(٨) (ويكره وهما متجردان) لقوله عليه الصلاة والسلام: إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجردان بمجرد

المعين، رواه ابن ماجه

بينهما بطلبها^(١). رتسن التسمية عند الوطء وقول الوارد^(٢). ويكره كثرة الكلام^(٣)، والنزع قبل

(١) (بينهما بطلبها) وهذا من مفردات المذهب، وعنه لا يفرق بينهما بذلك وهو قول الفقهاء، وطاهره أنها إذا طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر أن لها الفسخ، سواء قلنا الوطء واجب أم لا، قال في الانصاف: وهو الصواب

(٢) (وقول الوارد) لحديث ابن عباس مرفوعاً: لو أن أحداكم حين يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً، متفق عليه
(٣) (ويكره كثرة الكلام) حاله لقوله عليه السلام: لا تكثروا الكلام عند جماعه النساء فإن منه يكون الخرس والفاقة،

يقبلها أو يباشرها عند الناس، وله الجمع بين نسائه وإمائه بفصل واحد، ويسن أن يتوضأ لمعاودة الوطء^(١) والفصل أفضل^(٢) وليس عليها خدمة زوجها في عجن وخبز وطحن ونحوه نصا^(٣) وأوجب الشيخ المعروف من مثلها مثله وفاقاً للمالكية^(٤)، وأما خدمة نفسها في ذلك فعليها، إلا أن يكون مثلها لا تخدم نفسها، فإن أجرت نفسها ثم تزوجت صح العقد ولم يملك فسخ الاجارة، وله الاستمتاع بها إذا نام الصبي أو اشتغل، وإن رضيتا كونهما في مسكن واحد أو نومه بينهما في لحاف واحد جاز، وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة منهما في بيت جاز إذا كان مسكن مثلها، وكذا السرية مع زوجة الابن الزوجية، وله منعها من الخروج من منزلها إلى ما لها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما^(٥) ويحرم عليها الخروج بلا إذنه

(١) (لمعاودة الوطء) لما روى مسلم عن أبي سعيد مرفوعاً: إذا أراد أن يعود فليتوضأ بينهما وضوءاً،
(٢) (والفصل أفضل) لحديث رافع: أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه جميعاً فاغتسل عند كل واحدة منهن غسلاً، فقلت يا رسول الله لو جعلته غسلاً واحداً، قال: هذا أذكى وأطيب وأطهر، رواه أحمد وأبو داود، وقد طاف عليهن في ليلة بغسل واحد، رواه أحمد والنسائي

(٣) (نصاً) لأن المعتقد عليه منفعة البضع فلا يملك غيره من منافعها

(٤) (وفاقاً للمالكية) وقال أبو بكر بن شيبة وأبو اسحق الموزجاني واحتجاً بقضية علي وفاطمة فإن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من حمل رواه الموزجاني من طرق، وقد قال عليه الصلاة والسلام: لو كنت أمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل ذلك، رواه بإسناده قال: فهذا طاعة فيما لا منفعة فيه، فكيف بمؤنة معاشه؟ قال في الانصاف: والصواب أن يرجع إلى عرف البلد

(٥) (أو عيادتهما) قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعته أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها

• فراغها^(١)، والوطء بمراى أحد، والتحدث به، ويحرم جمع زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاها^(٢)، وله

- (١) (والنزاع قبل فراغها) وروى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال : لا يراقها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاها ، لا يسبقها بالفراغ ،
(٢) (بغير رضاها) هذا المذهب ، لأن عليهما ضررا في ذلك لما بينهما من الغيرة ، وسواء كان المنزل صغيرا أو كبيرا

إذا قام بمحوائجها^(١) ولا يملك منعها من كلام أبيها ولا منعها من زيارتها ، ولا يلزمها طاعة أبيها في فراقه

(فصل) في القسم ؛ وهو توزيع الزمان على زوجاته^(٢) ليلة وليلة إلا أن يرضين بزيادة ، فان تعذر عليه المقام عندها لعذر أو غيره قضاء لها ، وليس له البداء بإحداهن ولا السفر بها الا بقرعة أو رضاهن^(٣) . فان شق على المريض القسم استأذن أزواجه أن يكون عند إحداهن^(٤) فان لم يأذن له أقام عند إحداهن بقرعة أو اعزلهن جميعا إن أحب ، ولا يجب عليه التسوية بينهما في الوطء ودواعيه^(٥) ولا في نفقة وشهوات أو كسوة إذا قام بالواجب^(٦) ويحرم دخوله نهارا الى غيرها إلا لحاجة^(٧) ويجوز أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء وأول الليل عن آخره وعكسه ، والأولى أن يكون لكل واحدة من نسائه

(١) (إذا قام بمحوائجها) والا فلا بد لها ، ومتى كان خروجها مظنة الفاحشة صار حقا لله يجب على ولي الأمر رعايته

(٢) (على زوجاته) ان كن اثنتين فأكثر ، وعن عائشة وكان رسول الله ﷺ يقيم بيننا فيمدل ثم يقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلني فيما لا أملك ، رواه أبو داود

(٣) (ورضاه) لأنه عليه الصلاة والسلام وكان إذا أراد سفرا أفرج بين نسائه ، فن خرج سهمها خرج بها ، متفق عليه

(٤) (عند إحداهن) لأنه عليه الصلاة والسلام استأذن نساءه أن يكون عند عائشة فأذن له ، رواه أبو داود

(٥) (في الوطء ودواعيه) لأن طريق ذلك الشهوة والميل ، وهذا مذهب الشافعي ، وإن أمكنه التسوية كان أولى

(٦) (إذا قام بالواجب) وإن فعله كان أحسن وأولى ، لأن النبي ﷺ كان يسوى بين زوجاته في القبلة

(٧) (الا لحاجة) قال في المفتي والفرج : كدفع نفقة وعبادة ، فلو قبل أو باشر أو نحوه لم يقض ، لقول عائشة : كان رسول الله ﷺ يدخل على في يوم غيرة فينال مني كل شيء الا الجماع ، والأولى القضاء

منعها من الخروج من منزله^(١)، ويستحب إذنه أن تمرض محرماً وتشهد جنازته^(٢)، وله منعها من إجارة

(١) (من منزله) ولو لزيارة أبيها أو عيادتها، ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة

(٢) (وتشهد جنازته) لما في ذلك من صلة الرحم، ومنعها منه ربما حملها على مخالفة

مسكن يأتيها فيه^(١) فإن كانت امرأتان في بلدين فعليه العدل بينهما، فإن قسم في بلديها جعل المدة بحسب ما يمكن^(٢) ولو كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشر، فإن نشزت إحداهن وظلم واحدة ولم يقسم لها وأقام عند الاثنين ثلاثين ليلة ثم أطاعته النازر وأراد القضاء للظلمة قسم لها ثلاثاً وللناظر ليلة خمسة أدوار^(٣)

(فصل) وإن أراد النقلة من بلد إلى بلد بنسائه فأمكن استصحاب الكل في سفره فعل، ولا يجوز له إفراد إحداهن بغير قرعة^(٤) فإن انفرد بإحداهن بقرعة فإذا وصل البلد الذي انتقل إليه فأقامت معه قضى للباقيات كونها معه في البلد خاصة ولا يجوز هبته قسمها بمال^(٥) فإن كان عوضها غير المال كإرضاء زوجها عنها أو غيره جاز^(٦) وقال الشيخ: قياس المذهب جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره، ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه^(٧) ولها هبة ذلك ونفقتها وغيرهما لزوجها ليمسكها، ولها الرجوع في المستقبل، قال في الهدى: يلزم ذلك ولا مطالبة لأنها معاوضة كما صالح عليه من الحقوق والأموال^(٨) ولا يجوز نقل ليلة الواهبة لتلي ليلة المودوعة^(٩) وإن تزوج امرأتين فزفنا إلى في ليلة

(١) (مسكن يأتيها فيه) لفعله عليه الصلاة والسلام، فإن اتخذ لنفسه مسكناً يدعو إليه كل واحدة في

ليائها جاز

(٢) (بحسب ما يمكن) الشهر والشهر أو أكثر أو أقل على حسب تفاوت البلدين وبعدهما، لقوله عليه

الصلاة والسلام: إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم،

(٣) (خمس أدوار) ليكمل للظلمة خمس عشرة ليلة ويحصل للناظر خمس ليال لأنها واحدة من أربع فيكون

لها ربع الزمان، والأولى والثانية قد استوفتا مدتهما

(٤) (بغير قرعة) فإن فعل قضى للباقيات

(٥) (قسمها بمال) فإن أخذت عليه مالا لزمها رده، وعليه أن يقضى لها لأنها تركته بشرط العوض ولم

يسلم لها

(٦) (جاز) لأن عائشة أودت رسول الله ﷺ عن صفية فأخذت يومها وأخبرت رسول الله ﷺ فلم ينكره

(٧) (ما يقتضي جوازه) كإخذ العوض عن العقود وفي الخلع

(٨) (من الحقوق والأموال) لما فيه من العدارة، ومن علامة المنافي إذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر،

كذا قال

(٩) (ليلة المودوعة) على الصحيح من المذهب، وقيل له ذلك واختاره ابن عديوس في تذكرته

نفسها ومن إرضاع ولدها من غيره إلا لضرورته (١)

(١) (الاضرورته) بأن لم يقبل ثدى غيرها فليس له منها إذن لما فيه من إهلاك نفس مضمومة

واحدة كره له ذلك ويقدم أسبقهما دخولا ثم يعود الى الثانية ، وإن أراد السفر فخرجت القرعة لاحدها من صافرها ودخل حق العقد في قسم السفر ، فإذا قدم وفي الأخرى حقها (٢) وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها أتم ، فإن تزوجها بعد قضاها . وإذا كان له امرأتان فبات عند أحدهما ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بليلتها ثم يبيت عند المظلومة ثم نصف ليلة للجديدة ، واختار الموفق والشارح بل ليلة كاملة لأنه سرج (٣) ثم يبتدى

(فصل) في النشوز (٣) فإن رجعت الناشز الى الطاعة والأدب حرم المجر والضرب ، وإن أصرت ولم ترتدع فله أن يضربها غير شديد ، فإن تلفت من ذلك فلا ضمان عليه ، ويمنع منها من علم بمنعه حقها حتى يؤديه ويحسن عشرتها (٤) ولا يسأل أحد لم ضربها ولا أبوها (٥) وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى نصا (٦) فإن أدهى كل منهما ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما (٧)

(١) (وفي الأخرى حقها) والوجه الثاني لا يقضيه لئلا يكون تفضيلا لها على التي سافر بها ، لأنه لا يحصل للسافرين من الأيواء والسكن والمبيت عندهما مثل ما يحصل في الحضر فيكون ميلا ، ويحتمل أن في المسئلة وجهها ثالثا وهو أن يستأنف حق العقد لكل واحدة منهما ولا يحسب على المسافرة بمدة سفرها
(٢) (لأنه حرج) وربما لا يجد مكانا يتفرد فيه ، وله الخروج في نهار التسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس
(٣) (النشوز) من النثر وهو ما ارتفع من الأرض ، فكأنها ارتفعت وتمالت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف

(٤) (ويحسن عشرتها) قل ابن منصور : حسن الخلق أن لا تفضب ولا تحقد ، وقال أحد : العافية عشرة أجزاء كلها في التناقل

(٥) (ولا أبوها) لا روى أبو داود عن الأشعث عن عمر أنه قال : يا أشعث احفظ مني شيئا سمعته من رسول الله ﷺ : لا تسأل رجلا فيم ضرب امرأته ، ولأنه قد يضربها لأجل الفراش فإن أخبر بذلك استجبا وإن أخبر بغيره كذب

(٦) (نصا) كالصلاة والصوم والواجبين ، فإن لم تصل فقال أحد أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصل ولا تقتل من الجناية ولا تعلم القرآن ولا يؤدها في حادثة يتعلق بحق الله تعالى كحاق

(٧) (ويكشف حالها) من خبرة باطنة ويكون الإسكان المذكور قبل بحث المحييين

(فصل) وعليه أن يساوى بين زوجاته في القسم^(١) لا في الوطء^(٢)، وعماذه الليل لمن معاشه النهار والعكس بالعكس^(٣). ويقسم لحائض ونفساء ومريضة ومعيبة ومجنونة مأمونة وغيرها. وإن سافرت بلا إذنه أو باذنه في حاجتها أو أبت السفر أو المبيت عنده في فراشه فلا قسم لها ولا نفقة^(٤)، ومن وهبت قسمها لضرتها باذنه أو له لجعله لاخرى جاز، فإن رجعت قسم لها مستقبلا^(٥)، ولا قسم لإمائه^(٦) ولا أمهات أولاده، بل بطن من شاء متى شاء، وإن تزوج بكرا أقام عندها سبعا^(٧) ثم دار، وثيباً ثلاثاً، وإن أحببت سبعا فعل وقضى مثلن للبواقي

(١) (في القسم) وهذا بالإجماع، لقوله تعالى (وعاشرهن بالمعروف) وليس مع الميل معروف، روى أبو هريرة مرفوعاً من كان له امرأتان قال إلى إحداهن جاء يوم القيمة وشقه مائل، رواه أحمد والدارقطني وأبو داود والترمذي

(٢) (لا في الوطء) لا نعلم فيه خلافاً، لأن الوطء طريقة الشهوة، ولا سبيل إلى التقوية بينهما في ذلك

(٣) (والعكس بالعكس) فن معيشتها بليل كعارس يقسم بين نساءه بالنهار، ويكون النهار في حقه كالليل في حق غيره

(٤) (فلا قسم لها ولا نفقة) لأنها عاصية، ويحرم أن يدخل إلى غير ذات ليلة فيها إلا لضرورة وفي نهارها إلا الحاجة

(٥) (قسم لها مستقبلاً) لأن حقه يتجدد شيئاً فشيئاً، لأنها هبة لم تقبض فصح الرجوع فيها. وقاله في الهدى. ذواته

(٦) (ولا قسم لإمائه إلى آخره) وقد كان للنبي ﷺ مارية وبريجانة فلم يكن بقسم لها. وعليه أن لا يفضلن إن لم يرد استمتاعاً بهن

(٧) (أقام عندها سبعا) هذا المذهب. روى عن أنس وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة وابن المنذر. لما روى أبو قلابة عن أنس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا. وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم، قال أبو قلابة: لو شئت لقلت إن أنسا رفعه إلى النبي ﷺ. وعن أم سلمة أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام فقال: إنه ليس بك هوان على أهلِكَ، إن شئت سمعت لك وإن سمعت لك سمعت لنسائي، رواه مسلم. والامة كالحرّة

فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بحث الحاكم حكيم^(١) والأولى أن يكونا من أهلها

(١) (حكيم) حزين مسكين ذكرين عدلين مكلفين فقيهين عالمين بالجمع والتفريق

(فصل) النشوز : معصيتها إياه فيما يجب عليها ، فإذا ظهر منها أماراته بأن لا تجيب الى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة أو متكرهه وعظها ، فإن أصرت مجرها في المضجع ماشاء ^(١) وفي الكلام ثلاثة أيام ^(٢) ، فإن أصرت ضربها غير مبرح ^(٣)

باب الخلع ^(٤)

من صح تبرعه من زوجة وأجني صح بذله لعوضه ، فإذا كرهت خالق زوجها أو خالفه ^(٥) أو نقص

(١) (مجرها في المضجع ماشاء) لأن القرآن مطلق فلا يتقيد بغير دليل

(٢) (وفي الكلام ثلاثة أيام) هذا المذهب لما روى أبو أيوب مرفوعاً ، لا يحل لمسلم أن يهجر أهله فوق ثلاثة أيام ، متفق عليه

(٣) (ضربها غير مبرح) أي شديد لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم ، ولا يزيد على عشرة أسواط لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله ، متفق عليه ، ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة

(٤) (الخلع) وهو فراق الزوجة بعوض ، سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس

(٥) (خلق زوجها أو خالفه) والخلق بفتح الخاء صورته الظاهرة ، وبضمها صورته الباطنة

برضاها وتوكيلها فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع أو تفريق ^(١) وينبغي أن ينوباً الإصلاح ، فإن امتنعاً من التوكيل لم يجبراً عليه ^(٢) وإن غابت امرأة نشوز زوجها أو إعراضه عنها لكبر أو غيره فوضعت عنه بعض حقها أو كله تسترضيه بذلك جاز ، ولها أن ترجع في المستقبل

باب الخلع ^(٣)

وهو فراق امرأته بعوض يأخذه الزوج وبالألفاظ مخصوصة ، وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها بعقد جديد ، ويسن لإجابتها إذا طلبته مع كراهتها له وخوفها إنما بترك القيام

(١) (من جمع أو تفريق) بطلاق أو خلع ، ولا يملك التفریق إلا بإذنها ، وبه قال عطاء وأحد قولي

الشافعي ، وعن أحد أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره وركلت المرأة في بذل العوض برضاها وإلا جعل الحاكم بينهما ذلك ، روى عن علي وابن عباس وجماعة ومالك ، واختاره ابن هبيرة والشافعي

(٢) (لم يجبراً عليه) لكن لا يزال الحاكم يبحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفى منه الحق

(٣) (الخلع) يقال خلع امرأته وخالعهما واختلعت هي منه ، وأصله من خلع الثوب ، قال تعالى (من

لباس لكم وأنتم لباس لمن)

ذينة أو خافت إنما بترك حقه أبيع الخلع^(١) والاكره وقوعه ، فان عضلها ظلماً للاقتداء ولم يكن لزوجها ونشوزها أو تركها فرضاً ففعلت ، أو خالعت الصغيرة والمجنونة والصفية ، أو الأمة بغير إذن سيدها ،

(١) (أبيع الخلع) لقوله تعالى (فان خفتن أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افدت به) وتسر لإجابتها إذن ، وعن ابن عباس ، ان امرأة ثابت بن قيس أنت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ع أعيب عليه في خان ولا دين ، وليكني أكره الكفر في الاسلام . فقال النبي ﷺ : تردين عليه حديثه ؟ قالت نعم . قال : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ، رواه البخاري

بحقه^(٢) إلا أن يكون له اليها ميل وحجة فيستحب صبرها وعدم افتدائها^(٣) وان خالعت له غير ذلك كر وقوع^(٤) ولا يفتقر الخلع الى حاكم^(٥) ولا بأس به في الحيض^(٦) والطهر الذي أصابها فيه . ويصح من زوج يصح طلاقه وأن يتوكل فيه مسلماً كان أو ذمياً . وليس الاب خلع زوجة ابنه الصغير ولا طلاق في إحدى الروايتين^(٧) وان توطأ على أن تنهيه الصداق أو تبرأ منه على أن يطلقها فأبرأته ثم طلقها كان بائناً ، ولا يصح تعليقه على شرط ، قال ابن نصر الله : كالبيع ، فلو قال ان بذلت لي كذا فقد خلعتك ؛ يصح^(٨) ولو قال اذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ملك ابطال هذه الصفة^(٩)

(١) (بترك القيام بحقه) لحديث ابن عباس في امرأة ثابت في الزاد ، وبهذا قال جميع الفقهاء بالشام والحجاز (٢) (وعدم افتدائها) قال الشيخ : وكراهة الخلع في حق هذا متوجهة (٣) (كره وقوعه) وهذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، وعنه لا يجوز ، لحديث ثوبان مرفوعاً ، أبيع امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس حرام عليها رائحة الجنة ، رواه أبو دارد (٤) (ولا يفتقر الخلع الى حاكم) نص عليه أحمد ، وروى البخاري عن عمر وعثمان ، وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي

(٥) (في الحيض إلى آخره) وهو المذهب ، لأن المنع من الطلاق في الحيض لأجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة ، والخلع لإزالة الضرر يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه ، ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المختلة عن حالها

(٦) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ، لحديث الطلاق لمن أخذ بالعناق ، رواه ابن ماجه ، ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين ، والثانية له ذلك ، وهو قول حنابلة وقتادة ، وذكر الشيخ أنه ظاهر المذهب

(٧) (لم يصح) الخلع ، ولو بذلت له ما سماه كسائر المعارضات اللازمة لاشتراط العوض فيه

(٨) (ملك ابطال هذه الصفة) لأنه وكالة وهي جائزة . وليس من تعليق الطلاق في شيء ، إلا أن ينوي به الطلاق

لم يصح الخلع ، ووقع الطلاق رجعيا ان كان بلفظ الطلاق أو نيته^(١)
(فصل) والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كتابته وقصده طلاق بائن^(٢) ، وان وقع بلفظ الخلع أو

-
- (١) (أو نيته) لأنه لم يستحق به عوضا ، فان تجرد عن لفظ الطلاق أو الخلع فلفرو
(٢) (طلاق بائن) لأنها بذات العوض لتلك نفسها ، وأجابه لسؤالها ، لكن له أن يراجعها بمقد جديد
-

(فصل) ولا يصح الا بعوض^(١) فان خالها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق . وعن أحمد يصح
الخلع بغير عوض^(٢) ولا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما^(٣) وقال أبو بكر : لا يجوز ويرد
الزيادة ، وهو رواية عن أحمد^(٤) وان خالها على رضاع ولده المعين أو سكنى دار معينة معنومة صح ، فان
مات الولد أو خربت الدار أو مانت المرضعة أو جف لبنها رجع بأجرة المثل لباقى المدة يوما فيوما^(٥)
وان أطلق الرضاعة لحولان أو بقيتهما ، وكذا لو خالته على نفقته أو نفقته مدة معينة كعشر سنين
ونحوها صح . وللوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الولد وما يحتاج اليه^(٦) وان أذن لها في الاتفاق
عليه جاز ، فان مات الولد بعد مدة الرضاع فلا يله أن يأخذ ما بقى من المؤنة يوما بيوم كما تقدم ، ولو

-
- (١) (الا بعوض) لأن العوض ركن فيه فلا يصح تركه كائن في البيع ، هذا المذهب نص عليه ، وعليه جماهير
الأصحاب : الفاضل وأصحابه ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، لأن الخلع إن كان فسحا فلا يملك الزوج فسخ النكاح
الا بعينها ، وكذلك إذا قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يكن شيئا ، بخلاف ما إذا دخله العوض فانه يصير
معاوضة فلا يجمع له العوض والمعوض

(٢) (بغير عوض) اختارهما الحرقى وابن عقيل ، وهو قول مالك ، ولهذا مأخذان : أحدهما أن الرجعة
حق للزوجين فإذا تراضيا بإسقاطها سقطت ، الثانى أن ذلك فرقة بعوض لأنها رضيت بترك النفقة والسكنى ورضى
بترك اجتماعها وكان له أن يجعل العوض إسقاطا ما كان ثابتا لها كالدين ، فله أن يجعله إسقاطا ما كان ثابتا لها
بالطلاق كالو خالها على نفقة الولد ، وهذا قول قوى كما ترى ، وهو أدخل في الفقه من غيره

- (٣) (أكثر مما أعطاهما) هذا المذهب ، وإذا تراضيا على أكثر من الصداق صح في قول أكثر أهل العلم ،
منهم عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومالك والشافعى وغيرهم

(٤) (رواية عن أحمد) وبه قال عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب ، إذا ثبت هذا فانه يكره أن يأخذ
أكثر مما أعطاهما وهو المذهب ، فان فعل جاز مع الكراهة جمعا بين الآية والخبر ، لأن في حديث جميلة ، أن
يأخذ منها حديثه ولا يرداد ، رواه ابن ماجه ، فنقول الآية دالة على الجواز والخبر على الكراهة ولم يكره مالك
وأبو حنيفة والشافعى

- (٥) (يوما فيوما) لأنه ثبت مؤجلا ، فلا يستحقه معجلا

(٦) (وما يحتاج اليه) فان أحب أنفق عليه ، وان أحب أخذه لنفسه وأنفق على الولد غيره

الفسخ أو الفداء^(١) ولم ينوه طلاقاً كان فسخاً لا ينقص عدد الطلاق^(٢) ولا يقع بمعتدة من خلع طلاقاً ولو واجهها به^(٣) ولا يصح شرط الرجمة فيه : وإن خالها بغير عوض أو بمحرم لم يصح ، ويقع الطلاق

(١) (أو الفداء) بأن قال : خلعت أو فسخت أو فاديت

(٢) (لا ينقص عدد الطلاق) هذا المذهب ، روى عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحق وأبي ثور ، وهو أحد قول الشافعي ، وعنه أنه طلاقه بائنة بكل حال ، روى عن سعيد بن المسيب وعطاء وجاعة والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي ، ولنا ما احتج به ابن عباس وهو قوله (الطلاق مرنان) ثم قال (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) ، ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد) الآية . فذكر تطليقتين والخلع وتطاقة بعدهما ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً

(٣) (ولو واجهها به) روى عن ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لها مخالف في عصرهما ، وبه قال مالك والشافعي وإسحق وأبو ثور

خالها وأبراته من نفقة حملها صح ولا نفقة لها ولا للولد حتى تقطعه ، فإذا قطعت فلها طلب نفقة^(١) وتعتبر الصيغة منهما^(٢) فلا يصح بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج ، بل لا بد من الإيجاب والقبول في المجلس

(فصل) ويصح الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده^(٣) وإن قال : إن أعطيتي هذا الثوب أو هذا البعير أو هذا العبد فانت طالق فأعطته ذلك طلقت ، فإن خرج معي فلا شيء له غيره^(٤) وإن خرج منصوصاً أو حراً لم يقع الطلاق^(٥) وإن قالت اخلعني على هذا الثوب المروى فإن هربوا صحح وليس له غيره^(٦)

(١) (فلها طلب نفقة) لأنها أبراته مما يجب لها ، فإذا قطعت لم تكن النفقة لها فلها طلبها منه ، ويتوجه لو ماتت قبل قطامه فلا شيء عليها

(٢) (وأتبر الصيغة منهما) فيقول : خلعتك أو فسخت نكاحك على كذا أو فاديتك ، فتقول : قبلت أو رضيت أو ما بمعناه

(٣) (الذي ينتظر وجوده) وللزوج ما يجعل له ، هذا المذهب وبه قال أصحاب الرأي ، وقال أبو بكر لا يصح الخلع فلا يصح بالمجهول

(٤) (فلا شيء له غيره) لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال إن ملكته فانت طالق ثم ملكه

(٥) (لم يقع الطلاق) هذا المذهب ، لأن الإعطاء إنما يقابل ما يصح بملكه منها

(٦) (وليس له غيره) لأن الخلع وقع على عينه ، ولأن الإشارة أقوى من التسمية ، وهذا المذهب وبه قال أبو الخطاب . والوجه الثاني له الخيار بين رده وإمساكه ، جزم به في الوجيز ، لأنه من الجنس ، ولأن مخالفة الصفة بمنزلة الميب . في الزاد

رجعيا ان كان بلفظ الطلاق أو نيته . وما صح مبرا صحيح الخلع به ، ويكره بأكثر مما أعطاهما ^(١) . وان خالعت حامل بنفقة عدتها صح ^(٢) ويصح بالجهول ، فان خالعت على حمل شجرتها أو أمها أو ما في بدنها

-
- (١) (بأكثر مما أعطاهما) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديقة جميلة ، ولا تزدد ، ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي لقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اتفقت به)
 (٢) (بنفقة عدتها صح) وتكون عوضا للخلع ، ولو قلنا النفقة الحمل لأنها في التحقيق في حكم المألكة لها مدة الحمل
-

(فصل) وطلاق معلق أو منجز بعوض كخلع في الإبانة ^(١) وان علق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التملك كان أعطيتي ألفا فانت طالق فالشرط لازم من جهة الزوج لا يصح إبطاله ^(٢) ومتى أعطته على صفة يمكنه القبض للآلف فأكثر وازنة إن كان شرطها وزنية طلقت بائنا باحضار الآلف وإذنها في قبضه وإن كانت ناقصة في العدد ، وملسه وإن لم يقبضه ^(٣) وقيل يكفي عدد بلا وزن وهذا العرف في زمننا وغيره ^(٤) وإن قالت اخلعي بألف أو على ألف ففعل على الفور بانت واستحق الآلف ، ولها أن ترجع قبل أن يجيها الزوج الى الطلاق أو الخلع ^(٥) وان قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئا ، ويحتمل أن يستحق ثلثه ^(٦) وان كان له امرأتان مكافئة وغير مكافئة فقال أنتما طالقتان بألف ان شئتما فقلتا قد شئنا لزوم المكافئة نصف الآلف ^(٧) وطلقت بائنا ووقع الخلاق بالآخرى رجعيا

-
- (١) (كخلع في الإبانة) لأن القصد إزالة الضرر عنها ، ولو جازت رجعتها لمعاد الضرر
 (٢) (لا يصح إبطاله) كسائر التماثل ، وقال الشيخ : ليس بلازم من جهة كالتكسية عنده ، ووافق على شرط محض كأن قدم زيد ، إل أن قال : لا يلزم الخلع قبل القبول . وقول من قال التعليق لازم دعوى مجردة
 (٣) (وان لم يقبضه) وفي الترغيب وجهان في إن أقبضت فاحضرته ولم يقبضه فلو قبضه فهل يملكه فيقع الطلاق بائنا أم لا يملكه فيقع رجعيا ؟ فيه احتمالان ، قلت : الصواب أنه يكون بائنا بالشرط المتقدم به
 (٤) (في زمننا وغيره) لحصول المقصود ، فلا يكفي وازنة ناقصة عددا
 (٥) (أو الخلع) لأن قولها ذلك إنشاء على سنيل المعاوضة فلها الرجوع قبل تمامه بالجواب كالبيع ، لأنه وان كان بلفظ التعليق فهو تعليق لوجوب العوض لا للإطلاق بخلاف تعليق الزوج الطلاق على عوض فانه لا يملك الرجوع كما تقدم
 (٦) (أن يستحق ثلثه) وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعي ، كما لو قال : من رد عبيدي فله ألف فرد ثلثهم
 (٧) (نصف الآلف) وعند ابن حامد يقطع على قدر مهرهما ، وذكره المصنف والشارح ظاهر المذهب

أو بيتها من درهم أو متاع أو على عبد صح (١) وله مع عدم الحمل والمتاع والعبد أقل مسماه (٢) ، ومع عدم الدرهم ثلاثة (٣)

-
- (١) (أو على عبد صح) هذا المذهب أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء.
(٢) (والعبد أقل مسماه) هذا المذهب أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء.
(٣) (ومع عدم الدرهم ثلاثة) لأنها أقل الجمع
-

ولا شيء عليها ، وإن قال الأب طلق ابنتي وأنت برى من صداقتها فطلقها وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ (١)
ولم يرجع على الأب (٢)

(فصل) وإن خالعت الزوجة في مرض موتها صح وله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها وإن صححت من مرضها ذلك فله جميع ما خالعتها به (٣) وإن خالعتها في مرضه وجابها فن رأس المال (٤)
وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقا خالعتها بمهرها فما زاد صح وإن نقص عن المهر رجع على الوكيل بالنقص (٥) وإن عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد (٦) وصح عند أبي بكر ويرجع على الوكيل بالنقص (٧) وإن وكلت المرأة في ذلك خالعت بمهرها فما دون أو بما عينته فادونه صح (٨)
وإن زاد صح ولزمت الوكيل الزيادة (٩) ولو كان وكيل الزوج والزوجة واحدا فله أن يتولى طرفي العقد

-
- (١) (ولم يبرأ) الزوج من المهر لأنه أبرأ بما ليس له الإبراء منه أشبه الاجنبي
(٢) (ولم يرجع على الأب) بشيء. وقال أحد: تبين زوجته بذلك ولم يبرأ من مهرها ويرجع بنظيره على الأب ، وحله القاضي وغيره على جهل الزوج بأن إبراء الأب لا يصح فيكون قد غر والافخلع بلا عوض يقع رجعيا فلا يرجع بشيء.
(٣) (ما خالعتها به) وإن طلقها في مرض موتها وأوصى لها بأكثر من ميراثها فللورثة منعها من ذلك كالوصية لو أرت

- (٤) (فن رأس المال) لا يحتسب من الثلث ، لأنه لو طلق بغير عوض لصح ، فمعه أول
(٥) (رجع على الوكيل بالنقص) وصح الخلع ، هذا المذهب لأنه عقد معاوضة أشبه البيع
(٦) (عند ابن حامد) قدما المصنف والشارح وهو المذهب ؛ لأنه خالف موكله كالموكل في خلع امرأة
فخالع أخرى

- (٧) (بالنقص) لأن المخالعة في قدر العوض لا تبطل الخلع كدالة الإطلاق ، وحزم به في الوجيز
(٨) (صح) هذا المذهب ، لأنه زادها خيرا
(٩) (ولزمت الوكيل الزيادة) هذا المذهب ، لأنه ألزم الزوج فلزمت الزيادة ، ويجعل أن لا يصح وتبطل الزيادة لأن المركة ما أذنت فيها

(فصل) وإذا قال متى أو إذا أو إن أعطيت ألفا فانت طالق طلقت بعطيته وإن تراخي^(١)، وإن قالت اخاني على ألف أو بألف أو ولك ألف ففعل بانت واستحقها، وطلقتني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها، وعكسه بعكسه^(٢)، إلا في واحدة بقيت^(٣)، وليس للاب خلع زوجة ابنه الصغير، ولا

(١) (وان تراخي) الاعطاء لوجود المعلق عليه، ولا سبيل للزوج الى رفعه، لأن المذهب فيها حكم التعليق (٢) (بعكسه) فلو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقني أقل منها لم يستحق شيئاً لأنه لم يجزها لما بذلت العوض في مقابلته

(٣) (بقيت) من الثلاث هذا المذهب واستحق الألف لأنها كانت وحصلت ما يحصل بالثلاث

كالنكاح وإذا تخالفا تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح^(١) وعنه أنها تسقط^(٢)

(فصل) وإذا قال خالعتك على ألف فانكرته أو قالت انما خالعت غيري بانت والقول قولها مع يمينها في العوض، وإن قالت نعم لكن ضمنه غيري لزوما الألف وعوض الخلع حال ومن فقد البلد، وإن اختلفا في قدر العوض فقولها^(٣) وإن عاق طلاقها بصفة ثم خالعا فوجدت الصفة ثم عاد فزوجها فوجدت الصفة طلقت نص عليه^(٤) ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العتق واختاره أبو الحسن التميمي^(٥) وإن لم توجد الصفة حال البينة عادت رواية واحدة^(٦)

(١) (من حقوق النكاح) هذا المذهب، وبه قال عطاء والنخعي والزهري والشافعي، فعليه إن كان قبل الدخول فلها نصف المهر

(٢) (تسقط) وقال أبو حنيفة: ذلك براءة لكل واحد منهما عما لصاحبه عليه من المهر، ولنا المهر لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون، وهذا في حقوق النكاح، وأما غيرها فلا تعلق للخلع بها

(٣) (فقولها) مع يمينها، وكذا تأجيله وجفسه، ويحتمل أن يتخالفا ويرجعا الى المهر

(٤) (نص عليه) هذا المذهب، وكذا إن كانت في عدة طلاق رجعي، لا يقال الصفة انحلت بفعلها حال البينة ولا يقتضي التكرار بل إنما تنحل على وجه يحدث به، لأن اليمين حلا وعقداً، والمقد يفتقر الى الملك فكذا الحل لا يحصل بفعلها حال بينوتها فلا تنحل اليمين به

(٥) (واختاره أبو الحسن التميمي) وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلق ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الخالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق، وهذا مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك، فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البينة ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد قول الشافعي

(٦) (رواية واحدة) هذا المذهب، لأن اليمين لم تنحل لأن الصفة لم توجد حال البينة وذكر الشيخ رواية

طلاقها^(١) ولا خلع ابنته بشئ من مالها ، ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق^(٢) . وإن علق طلاقها بصفة ثم أبانها^(٣) فوجدت ثم فكحها فوجدت بعده طلقت^(٤) كعتق^(٥) وإلا فلا

كتاب الطلاق^(٦)

-
- (١) (ولا طلاقها) لحديث : إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ، رواه ابن ماجه والدار قطنى
(٢) (غيره من الحقوق) فلا يسقط مالها من حقوق الزوجية وغيرها بسكوته
(٣) (أبانها) بخلع أو ثلاث ثم تزوجها فوجدت طلقت ولو كانت الصفة وجدت حال بينوتها على الأصح ، وهو المذهب ، قال فى المقنع ويخرج أن تطلق . ذوائد
(٤) (طلقت) وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث وإن لم توجد حال بينونة فإن أبانها بدون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه فى قول لم
(٥) (كعتق) فلو علق عتق قنه على صفة ثم باعه فوجدت ثم ملكه فوجدت عتق لما سبق على المذهب ، وعن أحمد فى رجل قال لعبده أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعنى فاشتراه فإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق ، وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليه ، فإن دخل عتق
(٦) (الطلاق) هو فى اللغة التخلية ، يقال طلقت الناقة إذا سرحت حيث شئت والاطلاق ارسال ، وشرعا حل قيد النكاح أو بعضه
-

(فصل) ويحرم الخلع حيلة لاسقاط يمين طلاق ولا يصح^(١) وقال الشيخ : لو اعتقد بينونة بذلك ثم فعل ما حلف غايه فككطلاق أجنبية فتبين امرأته ، ولو خالع المحلوف عليه معتقدا زوال النكاح ولم يكن كذلك فهو كما لو حلف على شئ يظنه فبان بخلاف ظنه^(٢) ولو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ثم استفتى فأفتى بأنه لا شئ عليه لم يؤخذ بإقراره لمعرفة مستنده^(٣)

كتاب الطلاق^(٤)

-
- أن الصفة لا تعود مطلقا ، يعنى سواء وجدت فى حال بينونة أو لا ، وهو قول أكثر أهل العلم كما تقدم فى كلام ابن المنذر ، قال فى حاشية المقنع : قلت وهو الصحيح : فمناهج الشافعية
(١) (ولا يصح) على الصحيح من المذهب ، قال فى المغنى : هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق ، والحيل خداع لتحل ما حرّم الله ، قال الشيخ : خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل
(٢) (بخلاف ظنه) فيبحث فى طلاق وعتاق لعدم صحة الخلع ، وقال فى القواعد الأصولية عن أبى العباس : فبان بخلافه ، وفيه روايتان يأتیان فى كتاب الأيمان ، وجزم المصنف هناك أنه لا يبحث
(٣) (لمعرفة مستنده) هو اليمين ، وقبل يمينه أن مستنده فى إقراره ذلك عن يجهل مثله اه كلام الشيخ
(٤) (الطلاق) أجمعوا على جوازه لقوله تعالى (الطلاقى سرتان) وقوله (فطلقوهن لعدتهن) وقوله

يباح للحاجة (١) ، ويكره لعدوها (٢) ، ويستحب للضرر (٣) ، ويجب للإبلاء (٤) ، ويحرم للبدعة (٥) ، ويصح من زوج مكلف وتميز بعقله (٦) ، ومن زال عقله معذورا لم يقع طلاقه (٧) وعكسه الآثم (٨) ،

(١) (يباح للحاجة) اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الحسة ، فيباح عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وعشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض بها

(٢) (ويكره لعدوها) على الصحيح من المذهب الحديث ، أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، وعنه أنه يحرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته

(٣) (ويستحب للضرر) وهو عند تقريب المرأة في حقوق الله ، وهي كالرجل ، فيسن أن تحتلع إن ترك حقا لله تعالى

(٤) (ويجب للإبلاء) على المولى إذا أبى النسيئة

(٥) (ويحرم البدعة) وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى

(٦) (ويميز بعقله) بأن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه وهو المذهب ، روى عن سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وإسحق

(٧) (لم يقع طلاقه) لكن لو ذكر الجنون والمعنى عليه لما أفق أنها طلقا وقع ، قاله الموفق . ذوائد

(٨) (وعكسه الآثم) وهو المذهب كالسكران طوعا ولو خاط في كلامه أو سقط تمييزه بين الاعيان ، ويؤخذ بسائر أقواله وكل فعل يعتبر له العقل ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء . ذوائد

وهو حل قيد النكاح (١) ويكره من غير حاجة ، ويستحب لتفريطها في حقوق الله الواجبة ولا يمكنه إجبارها عليها ، وفي الحال التي تحوج المرأة إلى المخالعة ، وكونها غير عفيفة (٢) وعنه يجب لكونها غير عفيفة ، ولتفريطها في حقوق الله تعالى . قال الشيخ : إذا كانت تزني لم يكن له أن يمسه على تلك الحال بل يفارقها والا كان ديونا له . ولا بأس بمضلها في ذلك والتضييق عليها لتفتدي منه ؛ والزنا لا يفسخ نكاحها لكن يستبرئها إذا أمسكها بالعدة ، وإذا ترك الزوج حقا لله فللمرأة التخلص منه بخلع ونحوه ، ولا يجب الطلاق إذا أمر ، أبوه ، وعنه يجب ، وعنه بشرط أن يكون أبوه عدلا . وإن أمرته أمه فقال أحمد : لا يعجبني طلاقه ، ومنعه الشيخ منه ، ويصح الطلاق من زوج عاقل مختار ولو عجز بعقله ولو دون عشر (٣)

والطلاق لمن أخذ بالساق ، والمعنى يدل عليه ، لأن الحال ربما فسد بين الزوجين فيؤدي إلى ضرر عظيم فبقاؤه مفسدة محضة

(١) (النكاح) أو بمضه إذا طلقها رجما

(٢) (غير عفيفة) قال أحمد : لا ينبغي له إمساكها لأنها لا تؤمن ، وربما أفسدت فراشه

(٣) (ولو دون عشر) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه والمذلول على

عقله ، رواه الترمذي وعن علي ، اكنتموا الصبيان النكاح ، فيذهب من قائده أن لا يطلقوا

ومن أكره عليه ظلماً بإبلاهم له أو لولده أو أخذ مال يضره أو هدهه بأحد ما قادر بظن إيقاعه به فطلق تبعاً لقوله لم يقع^(١) ويقع الطلاق في نكاح مختلف فيه^(٢) ومن الغضبان^(٣) ووكيله كهو، ويطلق واحدة

(١) (لم يقع) الطلاق حيث لم يرفع عنه ذلك حتى يطلق، لحديث عائشة مرفوعاً: لا طلاق في اغلاق، رواه أبو داود، والاعلاق الاكراه. ومن قصد إيقاع الطلاق دون دفع الاكراه وقع طلاقه كن أكره على طائفة فطلق أكثر

(٢) (مختلف فيه) كيلاولى، واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته

(٣) (ومن الغضبان) ما لم يقع عليه

يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه^(١) وعنه لا يصح حتى يبلغ^(٢) ومن أجاز طلاقه أجاز توكيله وتوكله فيه، وإذا لم يعقل فلا طلاق له، ويصح من كتابي وسعيه^(٣) وعن لم تبلغه الدعوة^(٤) وتعتبر إرادة الطلاق لمعناه فلا طلاق لفقيه يكرره وحاك عن نفسه أو غيره، ولا من زال عقله بسبب يعذر فيه كالنسانم والمجنون والمغمى عليه والمبرسم ومن به نشاف^(٥) ولا لمن أكره على شرب مسكر أو أكل بنجاء ونحوه ولو لغير حاجة^(٦) فإن ذكر المجنون والمغمى عليه بعد إفاتهما أنهما طلقا وقع نصاً^(٧) وقال الموفق: هذا - والله أعلم - فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه، وأما من كان جنونه للنشاف أو كان

(١) (وتحرم عليه) فأكثر الروايات عن أحمد أنه يقع طلاقه وهو المذهب، روى نحوه عن سعيد بن

المسيب وعطاء والشمي وإسحق

(٢) (حتى يبلغ) وهو قول النخعي والزهري ومالك وحامد والثوري وأبي عبيد، وذكر أنه قول أهل

الحجاز والعراق، وروى عن ابن عباس لقوله عليه الصلاة والسلام: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، الحديث، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: الطلاق جاز، الا طلاق المعتوه، وهذا طلاق صاذف محله فأنسبه

طلاق البالغ

(٣) (كتابي وسعيه) في قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب

الرأى. ومنعه منه عطاء.

(٤) (لم تبلغه الدعوة) كسائر تصرفاته. قال في المبدع: من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف. ويقع طلاقه

ذكره في الانصار والمعدرات

(٥) (نشاف) لقوله عليه الصلاة والسلام: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم. وعن النسانم حتى

يستيقظ. وعن المجنون حتى يفريق،

(٦) (ولو لغير حاجة) لأنه لا لئنة فيه. وفرق الإمام بينه وبين السكران فألحقه بالمجنون

(٧) (وقع نصاً) لأنه إذا ذكر الطلاق وعلم به دل ذلك على أنه كان عاقلاً حال صدوره منه فلهذه

ومضى شاء إلا أن يعين له وقتاً وعدداً ، وإمرأته كوكيله في طلاق نفسها ^(١)

(فصل) إذا طلقها مرة في طهر لم يجامع فيه وتركها حتى تنقضي عدتها فهو سنة ^(٢) . فتحرم الثلاث

(١) (في طلاق نفسها) فلما أن تطلق نفسها طلاقة متى شاءت ، ويطلق برجوعه

(٢) (فهو سنة) هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي ، وأبو عبيد ، وقال أبو حنيفة والثوري : السنة أن يطلق ثلاثاً في كل مرة طلاقة ، واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ : راجعها ثم أمسكها حتى تظهر ثم يحبس ثم تظاهر ، ولنا ما روى عن علي قال لا يطلق السنة فيندم رواء الأثرم ، وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثاً ، وقال علي أيضاً : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً ، يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن يحبس ثلاثاً ففي شاء راجعها ، رواء النجاد ، وروى أن ابن مسعود قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها إن شاء .

مبرهما فإن ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى ، وقال الشيخ : إن غيره الغضب ولم يزل عقله أو غشى لم يقع الطلاق ، وإن زال السبب لا يعتد فيه ^(٣) . وقع في إحدى الروايتين ^(٤) ويقتل بالقتل ويقطع بالسرقة ^(٥) ، والثانية لا يقع ^(٦) قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران أربعين يوماً حتى يتوب . وقال الشيخ : والحشيشة حكمها حكم السكر حتى في إيجاب الحد لأنها تشبه وتطلب فهي كالخمر بخلاف البئج ، والغضبان مكلف في حال غضبه بما صدر منه ^(٧) . لكن إن غضب حتى أغشى عليه وغشى عليه لم يقع طلاقه ^(٨)

(١) (لا يعتد فيه) كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله

(٢) (في إحدى الروايتين) وهو للذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والنخعي والشافعي والحكم ومالك والأوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحبا ، لقوله عليه الصلاة والسلام : كل الطلاق جاز إلا طلاق المعتوه ، قال ابن عباس : طلاق السكران جائز لأنه معصية من معاصي الله فلم ينفعه ذلك ، بدليل أن الصحابة جعلوه كالصالح في الجحد والقذف وغيره

(٣) (ويقطع بالسرقة) وهذا دليل تكليفه ، وبهذا فارق المجنون

(٤) (والثانية لا يقع) وبه قال عثمان ، ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم ومحمد بن النضر والليث والنخعي وإسحق وإبي ثور والشيخ وأبيه ميل المصنف والشارح ، قال الزركشي : ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر . وقال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالعه

(٥) (بما صدر منه) قال ابن رجب في شرح النووي : ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق ويعين فانه يواخذ بذلك كله بغير خلاف ، واستدل بأدلة صحيحة ، وانكر على من يقول بخلاف ذلك

(٦) (لم يقع طلاقه) أي في تلك الحال أشبه المجنون ، وقال الشيخ : إن غيره الغضب ولم يزل عقله أو غشى عليه لم يقع طلاقه

إذن^(١) ، وإن طلق من دخل بها في حيض أو طهر وطئ فيه بدعة يقع^(٢) وتسن رجعتها^(٣) ، ولا سنة ولا بدعة لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها ومن بان حملها^(٤) و (صريحه) لفظ الطلاق وما تصرف منه

(١) (فتحرم الثلاث إذن) أى طهر لم يصبا فيه ، هذا المذهب ، روى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ، وهو قول مالك وأبي حنيفة

(٢) (يقع) المذهب وهو قول عامة أهل العلم ، لحديث ابن عمر ، أنه طلق امرأته وهي حائض ، فأمره النبي ﷺ بمراجعتها ، ورواه الجماعة إلا الترمذي

(٣) (وتسن رجعتها) هذا المذهب ، وبه قال الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي

(٤) (ومن بان حملها) هذا المذهب ، فإذا قال لاحدا من أنت طالق السنة طلقة وللبدعة طلقة وقعتا في الحال إلا أن يريد في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك ، وإن قاله لمن لها سنة وبدعة فواحدة في الحال والآخرى

(فصل) ومن أكره على الطلاق ظالم يقع طلاقه^(١) وعنه لا يكون مكرها حتى ينسال بشيء من المذاب ، وخرج عن ذلك ما لو أكره بحق أكره الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يف ، وأكره الحاكم رجلين زوجهما وليان ولم يعلم السابق منهما ، قال القاضي الإكره يختلف ، قال ابن عقيل : هو حسن^(٢) ، ولو سحر ليطلق كان إكراهها قاله الشيخ ، وينبغي لمن أكره على الطلاق وطلق أن يتأول^(٣) فإن ترك التأويل بلا عذر أو أكره على طلاق مبهمة فطلق معينة لم يقع^(٤) ولو قصد إيقاع الطلاق دون دفع الإكره أو أكره على امرأة فطلق غيرها أو على طلقة فطلق ثلاثا وقع^(٥) ويقع الطلاق في النكاح

(١) (طلاقه) وهو قول جماعة من الصحابة ، قال ابن عباس فيمن يلزمه اللبس فطلق : ليس بشيء ، ذكره البخاري ، ونقله عليه الصلاة والسلام ، أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استمكروا عليه ، ورواه ابن ماجه والدارقطني ، قال عبد الحق : إسناده متصل صحيح ، وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا طلاق ولا عتاق في اغلاق ، ورواه أبو داود ، وهذا لفظه ، والاعلاق الإكره ، لأن المكره مغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه ، وروى سعيد وأبو عبيد أن رجلا على عهد عمر قتل في جبل لإشتار عدلا فوفقت امرأته فجلست على الجبل وقالت طلقني ثلاثا وإلا قطعته ، فذكرها الله والإسلام فقالت : لنفعلن أو لافعلن ، فطلقها ثلاثا فردها عمر إليه

(٢) (هو حسن) أى الضرب في ذوى المروءات على وجه يكون إخراقا لصاحبه أى إهانة وعضالة وشبهة فهو كالضرب الكثير قاله الموفق والشارح

(٣) (أن يتأول) فينوي بقلبه غير امرأته ونحو ذلك

(٤) (لم يقع) لأن المبهمة التي أكره على طلائها متحقق في معينة فلا قرينة تدل على اختيارها

(٥) (وقع) لأنه غير مكره على الثلاث ، لا يقال لو كان الوعيد إكراهها لكننا مكرهين على العبادات فلا تراجع

ر غير أمر ومضارع ومطلقة اسم فاعل ^(١) فيقع به ، وإن لم ينوه جاد أو هازل ^(٢) ، فإن نوى بطلان من وثاق أو في نكاح سابق منه أو من غيره أو أراد طاهراً فغلط لم يقبل حكماً ^(٣) ولو سئل أطلقت امرأتك ؟

في حد حالها إذا

(١) (اسم فاعل) فلا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة طلاق

(٢) (جاد أو هازل) لحديث أبي هريرة يرفعه ثلاث جد من جد وهزل من جد : النكاح والطلاق والرجعة ، رواه الحنفية إلا النسائي

(٣) (لم يقبل حكماً) لأنه خلاف ما يقتضيه ، ويدين فيما بينه وبين الله لأنه أعلم بنيته ، ويقبل على المذهب

المختلف في صحته ^(١) وعند أبي الخطاب لا يقع حتى يعتقد صحته لا في نكاح باطل إجماعاً ^(٢) ولا في نكاح فضولي قبل إجازته ^(٣) وإن خير الموكل الوكيل من ثلاث ملك اثنتين فأقل ^(٤) ويقبل قول الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل ابتاع الوكيل الطلاق ^(٥) وعنه لا يقبل إلا بينة ^(٦) وإن وكله في ثلاث فطلق واحدة ^(٧) أو وكله في واحدة فطلق ثلاثاً طلقت واحدة

باب طلاق السنة والبدعة ^(٨)

السنة في الطلاق أن يطلقها واحدة في طهر لم يصحها فيه ثم يدعها فلا يتبعها طلاقاً آخر حتى تنقضي

لأن أصحابنا قالوا : يجوز أن يقال إننا مكرهون عليها والثواب من فضله لا مستحقاً عليه عندنا ، ثم العبادات تفعل للرغبة ذكره في الانتصار ١ شرح منتهى

(١) (المختلف في صحته) كالنكاح بولاية فاسق أو شهادة فاسقين أو بنكاح الأخت في عدة أختها البائن

(٢) (إجماعاً) كنكاح عامسة وأخت على أختها

(٣) (قبل إجازته) وإن نفذناه بإجازة بعد ، ونقل حنبل إن تزوج عبد بلا إذن سيده جاز طلاقه وفرق بينهما

(٤) (اثنتين فأقل) وإن وكل اثنين في ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر وقع ما اجتمع عليه

(٥) (قبل ابتاع الوكيل الطلاق) عند أصحابنا قاله في الحرر وغيره وقدمه في الفروع

(٦) (لا يقبل إلا بينة) وجزم به في الوجيز واختاره الشيخ وغيره وقال : كذا دعوى عتقه ورضه ونحوه

(٧) (فطلق واحدة) وقمت لنبهوا في ضمن المأذون فيه

(٨) (طلاق السنة والبدعة) طلاق السنة : ما أذن الشارع فيه ، والبدعة : ما نهى عنه ، والأصل فيه قوله

(يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدتهن) قال ابن مسعود وابن عباس : طاهرات من غير جماع ،

وحديث ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض فقال النبي ﷺ : دمره فليراجعها ثم ليسكنها حتى تظهر ثم تحيض فتظهر ، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمسيها ، وهو في الصحيحين

فقال نعم وقع ^(١) ، أو ألك امرأة ؟ فقال لا وأراد الكذب فلا ^(٢)

- (١) (وقع) هذا المذهب مطلقا وبه قال الشافعي والمزني لأن نعم صريح في الجواب
(٢) (فلا) تطلق ، هذا المذهب لأنه كناية تقتصر الى نية

عندما ^(٣) . وأما طلاق البدعة فيقع ^(٤) ويستحب رجعتها ^(٥) وعنه أنها واجبة ^(٦) فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قيل أن يحسم فهو طلاق سنة قاله في الشرح ، وقال في المبدع : بدعة في ظاهر المذهب ، واختاره الأكثر ^(٧) وإن علق طلاقها بشرط فوجد وهي حائض طلقت للبدعة ولا إثم ، وإن طلقها ثلاثا بكامة واحدة وقعت الثلاث وحرمت عليه ^(٨) ولا فرق في ذلك بين ما قبل الدخول وبعده ، ويحرم لفظ الطلاق بالثلاث في إحدى الروايتين ^(٩) والثانية لا يحرم ^(١٠) وأوقع الشيخ من ثلاث مجرعة أو متفرقة

(١) (حتى تنقضي عدتها) هذا المذهب ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيدة ، لما تقدم من حديث ابن عمر ، وقال : فذلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ، رواه البخاري

(٢) (فيقع) أي إذا طلق مدخولا بها في حيض أو طهر أصابها فيه فور بدعة محرم ويقع ، هذا المذهب وهو قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر : لم يخالف في هذا إلا أهل البدع والضلال ، لما في حديث ابن عمر أمر بمراجعتها ، قال نافع : كان عبد الله طلقها تطليقة لحسبت من طلاتها

(٣) (ويستحب رجعتها) هذا المذهب وبه قال الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي

(٤) (واجبة) وبه قال مالك وأبو دارود وابن أبي موسى لظاهر الأمر ، قال مالك وأبو داود : يجبر

على رجعتها

(٥) (واختاره الأكثر) بل يستحب أن يحسمها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ

في حديث ابن عمر

(٦) (وحرمت عليه) حتى تنكح زوجا غيره ، روى عن ابن عباس وأبي هريرة وعبد الله بن عمر وابن

مسعود وأنس رضي الله عنهم ، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم ، وكان عطاء وطاوس وسعيد ابن جبير وأبو الشفاء وعمرو بن دينار يقولون : من طلق البكر ثلاثا فهو واحدة

(٧) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول

مالك وأبي حنيفة لما روى النسائي عن عمرو بن لبيد قال : أخبرني النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فغضب وقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقتله ؟ وعن مالك

ابن الحارث قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمتي طلق امرأته ثلاثا ، فقال عمك عمتي الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا ، وفي حديث ابن عمر قال : قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقها ثلاثا ، قال : اذن عصيت ربك

وبانت منك امرأتك

(٨) (والثانية لا يحرم) فعلى هذا يكره ، روى عن عبد الرحمن بن عوف والحسن بن علي والشمسي وبه قال

(فصل) وكناياته الظاهرة نحو أنت خلية وبرية وبائن وبنة وبسلة (١) وأنت حرة وأنت الحرج .

(١) (وبسلة) أى مقطوعة الوصلة

قبل رجمة واحدة (٢) قال إنه لا يعلم أحداً فرق بين الصورتين ، وإن طلق اثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو مطلق للسنة (٣) وإن قال طالق للبدعة وهى حائض طلقت في الحال والا إذا أصابها (٤) وإن قال أنت طالق ثلاثاً للسنة طامت ثلاثاً في طهر لم يصحها فيه فى إحدى الروايتين (٥) والثانية تطلق واحدة والثانية والثالثة فى طهرين فى نكاحين إن أمكن

باب صريح الطلاق وكنايته

الصريح ما لا يحتمل غيره من كل شيء وضع له اللفظ ، فصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه فى الصحيح ، وقال الخرقى صريحه ثلاثة ألفاظ : الطلاق والفراق والسراح (٦) والأول أصح وهو إنشاء

الشافعى وأبو داود وأبو ثور ، لأن عويماً العجلاني لما لاعن امرأته قال : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ ، ولم ينقل إنكار النبي ﷺ عليه . وعن عائشة : إن امرأة رفاعة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاق ، متفق عليه . وجواب الأول أن الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمجرد لعانها

(١) (رجمة واحدة الخ) روى طاووس عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، رواه أبو داود ، لكن قال الأثرم وسألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأى شيء تدفعه ؟ قال ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه قيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر ، ولا يكون لابن عباس أن يروى هذا ويفى بخلافه

(٢) (السنة) لكنه ترك الأول فكره لأنه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة له بها كتضييع المال قاله فى الشرح

(٣) (إذا أصابها) لكن ينوح فى الحال بعد إيلاج الحشفة إن كان الطلاق ثلاثاً فإن استدأمت حد عالم وعزرها غيره

(٤) (فى إحدى الروايتين) هذا المنصرص عن أحد ، وإن كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت وهو مذهب الشافعى

(٥) (والسراح) هذا مذهب الشافعى واختاره أبو بكر ونصره القاضى واختاره الشريف وأبو الخطاب فى خلافهما ، لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب فى معنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق ،

والخفية نحو اخرجى واذهى وذوقى وتجرجى واعتدى واستبرى واعتزلى ولست لى : رأة والحنى بأهلك وما أشبهه . ولا يقع بكناية ونو ظاهرة طلاق الابنية مقارنة للفظ (١) . الا حال خصومة أو غضب أو

(١) (الابنية مقارنة للفظ) هذا المذهب ، لأنه موضوع لما يشابهه ويجانسه

وقال الشيخ : هذه صيغ إنشاء (٢) من حيث إنها تثبت الحكم وبها تم ، وهى إخبار لدلائها على المعنى الذى فى النفس . وان قال امرأتى طالق وأطلق النية طلق جميع نسائه (٣) ومعنى التدين أى دين مع نفي القبول ظاهرا كما قال الشيخ إن له الطلق وعليها الحرب (٤) ولو قال لزوجته : كلما قلت لى شيئا ولم أقل لك مثله فانت طالق فقالت له أنت طالق بفتح التاء أو كسرهما فلم يقله (٥) أو قاله طلقت (٦) ولو قيل له أخليت امرأتك ؟ فقال نعم فكناية . ولو قيل لنحوى ألم تطلقى امرأتك ؟ فقال نعم لم تطلقى (٧) ولو لعلم امرأته أو أطعمها أو سقاها وقال هذا طلاقك طلقت (٨) الا أن ينوى أن هذا سبب طلاقك ونحوه قبل حكما . وقال أكثر الفقهاء : لا يقع به طلاق وإن نوى ، لأن هذا لا يؤدى معنى الطلاق (٩) وان قال أنت طالق ولا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلقت (١٠) ولا يقع الطلاق بغير لفظ ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم

والأول أصح ، فان الصريح فى الشيء ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره الا احتمالا بعيدا ، ولفظ الفراق والسراح قد يردان لغير الفرقة بين الزوجين كثيرا

(١) (إنشاء) كسائر صيغ الفسوخ والعقود

(٢) (جميع نسائه) على الصحيح من المذهب ، لأنه مفرد مضاف فيعم ، وكذا لو قال جدي أو أمى ، واختار المصنف وصاحب الفائق أنه لا يطلق الا واحدة ، وتخرج بالقرعة

(٣) (وعليها الحرب) وفى شرح المنهاج لوكرياء معنى دين وكل الى دينه فيما نواه فلا يقبل ظاهرا لمخالفته مقتضى اللفظ ، ويعمل بما نواه باطنا إن كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ، وان ظنت كذبه فلا

(٤) (لم يقله) طلقت لوجود الصفة

(٥) (طلقت) لأنه واجهها بالطلاق ، ووقع نحوها فى زمن ابن جرير فانتى بأنه لا يقع إذا علقه بأن قال لها أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك ، وقال فى القروغ : طلقت ولو علقه

(٦) (لم تطلقى) لأن نعم ليست جوابا للنفي ، وتطلق امرأة غير النحوى لأنه لا يفرق بينهما فى الجواب

(٧) (طلقت) لأن هذا كناية فى الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ، نصره المصنف والشارح ، وقال فى المستوعب والبلغة : منصرف أحد أنه يقع نواه أو لم ينوه ، قال فى الانصاف : على الصحيح من المذهب (٨) (لا يؤدى معنى الطلاق) ولا هو سبب له ، فعلى المذهب لو فسر به بمحتمل غيره قبل ، قاله ابن حامد والزركنشى

(٩) (طلقت) هذا المذهب ، لأن هذا رفع لجميع ما أرقعه فلم يصح كاستغناء الجميع ، وهذا مذهب الشافعى ،

جواب مؤالها^(١) فلو لم يردّه أو أراد غيره في هذه الأحوال لم يقبل حكماً^(٢)، ويقع مع النية بالظاهرة

(١) (أو جواب مؤالها) هذا المذهب لدلالة الحال عليه، وعنه لا يقع الا بنية، وبه قال الشافعي في الخصومة والغضب

(٢) (حكماً) لأنه خلاف الظاهر لدلالة الحال، ويدلّ فيما بينه وبين الله تعالى، قال في الانصاف على أصح الروايتين قاله في الفروع وغيره، قال ابن قندس في حواشي المحرر: الذي يظهر لي أنه لا بد من النية في حال الغضب وسؤال الطلاق

يقع في قول عامة أهل العلم^(١) وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وقع^(٢) وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع^(٣) وإن لم ينو شيئاً لم يقع في أحد الوجهين^(٤) والثاني يقع^(٥) وإن كتبه بشيء لا يقبل لم يقع^(٦) ويقع بإشارة مفهومة من آخرس فقط، وأما القادر على الكلام فلا يصح طلاقه بالإشارة، وصريحه بلسان العجم، بهشتي، فإن قاله العربي ولا يفهمه أو نطق العجمي بلفظ الطلاق ولا يفهمه لم يقع^(٧) (فصل) وقال ابن عتيل: إذا قالت طلقني فقال: إن الله قد طلقك هذا كناية خفية أسندت إلى

ولا فعمل فيه مخالفاً

(١) (أهل العلم) منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبيرة ويحيى بن كثير وإسحق، وروى أيضاً عن الحسن والقاسم وسالم والشعبي، وقال الزهري: إذا عزم على ذلك طلقت. وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله؟ ولنا قوله يقول، وإن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل، رواه النسائي والترمذي وصححه، لأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بمجرد النية كالبيع

(٢) (وقع) يعني صريحه، هذا المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم وأبو حنيفة ومالك والمنصوص عن الشافعي لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق وتقوم مقام قول الكاتب، يدلّ له أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته لحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق الآخرين بالكتابة

(٣) (لم يقع) وتقبل دعواه في الحكم على إحدى الروايتين وهو المذهب، لأن ذلك يقبل اللفظ الصريح وهو ما مع أنه ليس بلفظ أول

(٤) (الوجهين) لأنه كناية فلا يقع من غير نية جزم به في الوجهين، قال في الرعاة: وهو أظهر، وبه قال مالك وأبو حنيفة ومنصوص الشافعي، قال في الانصاف وهو الصواب

(٥) (يقع) وهو المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم

(٦) (لم يقع) على الصحيح من المذهب مثل إن كتبه على وسادة أو على الماء أو الهواء لأنها بمنزلة الحمس بلسانه بما لا يفهم

(٧) (لم يقع) في أحد الوجهين وهو المذهب، لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه

ثلاث^(١) وإن نوى واحدة ، وبالحنفية ما ينواه^(٢)

- (١) (ثلاث) هذا المذهب بلا ريب وهو من المفردات ، لقول علماء الصحابة منهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة
- (٢) (ما ينواه) هذا المذهب . لأن اللفظ لا دلالة له على العدد

دلالتى الحال وهى ذكر الطلاق وسؤالها إياه^(١) وقال الشيخ فى إن إبرأتى فأنت طالق فقالت : أبرأك الله عما تدعى النساء على الرجال فظن أنه يبرأ فطلق قال يبرأ . ونظير ذلك إن الله قد باعك أو أقالك . وشرط وقوع الطلاق أن ينويه إلا أن يأتى بها فى حال خصومة أو غضب ، فعلى روايتين^(٢) وإن جاءت جوابا لسؤالها الطلاق طلقت ، وعنه لا يقع إلا بنية^(٣) ومتى نوى بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث ، وإن نوى واحدة^(٤) وعنه يقع ما نواه^(٥) . وعنه ما يدل على أنه يقع بها واحدة بآنية^(٦) ولو قال

(١) (وسؤالها إياه الخ) وقال ابن القيم . الصواب أنه إن نوى وقع وإلا لم يقع ، ونقل أبو داود إذا قال فرق الله بينى وبينك فى الدنيا والآخرة قال : إن كان دعاء يدعو به فأرجو أنه ليس بشئ ، قال فى الفروع بعد كلام الشيخ : فهذه المسائل الثلاث الحكم فيها سواء . وظهر أن فى كل مسألة قولين ، هل يعمل بالاطلاق للقرينة وهى تدل على النية ، أم تعتبر النية ؟

(٢) (فعلى روايتين) أى فى الكناية ، إحداهما يقع وإن يأت بالنية وهى المذهب ، والثانية لا يقع إلا بنية صححه فى التصحيح وبه قال الشافعى

(٣) (الإبنية) واختار المصنف فى الألفاظ التى لا تستعمل فى غير الفرقة إلا نادرا أن يقع فى حال الغضب وجواب السؤال من غير نية ، والتى كثر استعمالها فى غير الطلاق لا يقع إلا بنية ، وإليه ميل الشارح

(٤) (أن نوى واحدة) هذا المذهب بلا ريب ، وهو من المفردات ، روى عن على وابن عمر فى الخلية والبرية والبيئة ، وعن ابن عباس وأبي هريرة وعائشة وابن الزبير وعاصم فيمن طلق البتة ، وهذه أقوال علماء الصحابة فى عصرهم ولم يعرف لهم مخالف فيكون إجماعا

(٥) (يقع ما نواه) اختارها الحرق وأبو الخطاب ، وهو مذهب الشافعى قال يرجع إلى ما نواه ، فإن لم ينو وقعت واحدة ، ونحوه قول النخعي إلا أنه قال يقع طلاقا بآنية لحديث ركانة وفى بعض الفاظهم هو على ما اردت ، رواه أبو داود وصححه ابن ماجه والترمذى وقال : سألت محمدا - يعنى البخارى - فقال : فيه اضطراب ، وروى أبو داود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سيممة البتة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال النبي ﷺ : والله ما أردت إلا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة . فردها إليه النبي ﷺ ، وفيه الزبير بن سعد الهاشمي مختلف فيه وقال ربيعة ومالك : يقع بها الثلاث وإن لم ينو ، إلا فى خلع أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة لأنها تقتضى البيئونة والبيئونة تحصل فى الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لأن اللفظ لا يقتضى زيادة عليها

(٦) (واحدة بآنية) لأن لفظه يقتضى البيئونة دون العدد . وقال الثوري وأصحاب الرأى إن نوى اثنتين

(فصل) وإن قال أنت على حرام^(١) أو كظهر أمي فهو ظاهر ولو نوى به الطلاق ، وكذلك ما أحل

(١) (أنت على حرام) إذا قال ذلك وأطلق فهو ظاهر على المذهب ، وقال الشافعي : لا شيء عليه . وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس يمين ، ومن قال إنه ظاهر عثمان بن عفان وأبو قلابة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبق ، وروى الأثرم بأسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا ، ولأنه صريح في تحررها فكان ظاهرا

أنت طالق واحدة بائنة أو واحدة بته وقع رجعا^(٢) وأما ما لا يدل على الطلاق^(٣) فلا يقع بها طلاق وإن نوى ، وكذا أنا طالق أو أنا منك طالق^(٤) وإن قال أنت على حرام أو ما أحل الله على حرام فهو ظاهر^(٥) ، وأما إن نوى غير الظاهر فالنصوص عن أحمد أنه ظاهر نوى الطلاق أولا^(٦) وعن أحمد أنه إذا نوى به الطلاق كان طلاقا^(٧) وقال أبو حنيفة هو يمين ، وهو رواية عن أحمد^(٨) ومن جعل أمر امرأته يدها لا يقع بقولها أنت طالق أو أنت مني طالق أو طلقتك^(٩) بل بقولها طلقت نفسي

وقعت واحدة لأن الكناية تقتضي البينة دون العدد

(١) (وقع رجعا) على الصحيح من المذهب . وعنه بائنا . وعنه ثلاثا

(٢) (وأما ما لا يدل على الطلاق) نحو كلّي واشربي واقمدي واقربي وبارك الله عليك وأنت مليحة ونحوه

(٣) (وأنا منك طالق) وإن قال أنا منك بائن أو حرام لحزب في الوجيز والافتقار لا يقع لأن الرجل ليس

علا للطلاق

(٤) (فهو ظاهر) لأنه صريح فيه فلا يكون كناية في الطلاق ، ولا يكون الطلاق كناية في الظاهر ، وفيه

الروايات . زاد

(٥) (نوى الطلاق أولا) ومن قال إنه ظاهر عثمان بن عفان وأبو قلابة الخ في الواد

(٦) (كان طلاقا) فإنه قال : إذا قال ما أحل الله على حرام يعني به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثا ولا أفتي

به ، فكأنه جعله من كتابات الطلاق الظاهرة يقع به الطلاق إذا نواه ، ومن روى عنه طلاق ثلاث على وزيد بن

ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها

(٧) (وهو رواية عن أحمد) روى ذلك عن أبي بكر وعمر وابنه وابن مسعود وابن عباس ، وروى سعيد

بسنده إلى الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام إنه يمين ، وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب

وسعيد بن جبير لقوله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحته إيمانكم) وقال ابن عباس

لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ، ولأنه تحريم للحلال أشبه تحريم الآمة ، ووجه الأول أنه تحريم للزوجة

بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار كما لو قال أنت كظهر أمي

(٨) (أو طلقتك) لما روى أبو عبيد والأثرم أن رجلا جاء إلى ابن عباس فقال : ملكك امرأتى أمرها

وطلقتني ثلاثا ، فقال ابن عباس : خطأ الله نواها ، إن الطلاق لك وليس لها عليك ، واحتج به أحمد

الله على حرام^(١)، وإن قال ما أحل الله على حرام أعى به الطلاق طلفت ثلاثاً^(٢)، وإن قال أعى به طلاقاً^(٣) فواحدة، وإن قال كلبته والدته والخنزير وقع مانواه من طلاق وظهار وبين^(٤) وإن لم يوشئاً فظهار^(٥)، وإن قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه حكماً^(٦)، وإن قال أمرك يديك^(٧) ملكت ثلاثاً ولو نوى واحدة، وبترأخى ما لم يبطأ أو يطلق أو يفسخ، ويختص احتارى نفسك واحدة

(١) (ما أحل الله على حرام) وفيه ثلاث روايات إحداهن أنه ظهار وإن بوى الطلاق اختاره الحرقى، والثانية كناية ظاهره ويمكن حله على الكتابات الخفية إذا قلنا إن الرجعية محرمة لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية لحمل على اليقين روى عن أحمد ما يدل عليه. والثالثة بين كما ذكرنا في الزوائد عن الصحابة
(٢) (طلقت ثلاثاً) لأنه أتى بالآلف واللام التى للاستغراق تفسيراً للتحريم فدخل الطلاق كله لعدم معهود يحمل عليه

(٣) (طلاقاً) هذا المذهب روى عن عمر بن الخطاب والزهرى، وعن أحمد إذا قال أنت على حرام أعى طلاقاً لمبى واحدة

(٤) (وبين) لأنه يصلح للجميع فيفع ما نواه، وإن بوى طلاقاً ولم يبر عددًا وقع واحدة
(٥) (فظهار) في أحد الوجهين لأن معناه أنت على حرام كلبته في التحريم
(٦) (حكماً) مؤاخفة له بإقراره، ويدبر فيما بينه وبين الله تعالى. ومعنى الدين أنه لا يفسخ فيما بينه وبين الله ولا يقبل في الحكم، وقد ذكرنا زوائد

(٧) (بيدك) هذا المذهب لأنه كناية ظاهرة وأقوى به أحمد مراراً. روى ذلك عن عثمان وعلى وابن عباس وابن عمر وبه قال سميد بن المسيب وعطاء والزهرى وعن عمر وابن مسعود أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومالك والأوزاعي والثاقفى. وقال الثاقفى. إن بوى ثلاثاً قلنا أن طلاق ثلاثاً. وإن بوى غير ذلك لم يظن ثلاثاً، والقول قوله في بيته. وهو روايه عن أحمد

ومحوه، وإن وهبها لأهلها أو لاجنبي أو لنفسها فردت^(١) أو لم يبر طلاقاً أو نواه ولم ينوه فهو موهوب له^(٢) فلعن، وإن قبلها فواحدة رجعية^(٣) وإن نوى الزوج بالهبة الطلاق في الحال وقع ولم يحتج إلى قبولها، ومن شرط وقوع الطلاق النطق به إلا في موضعين الآخرس بالاشارة وإذا كتب صريح طلاقها بما يتبين^(٤)

(١) (فردت) بالبناء للفعول أى رد الموهوب له من أهلها الهبة فلعن، روى عن ابن مسعود، ولأن ذلك تمليك للبضع فانتقل إلى القبول

(٢) (موهوب له) لأنه كناية في حق الواهب والموهوب له فاعتبرت النية كاستزاد الكتابات

(٣) (فواحدة رجعية) إذا نواها أو أطلقت بية الطلاق أو دلت دلالة الحال

(٤) (بما يتبين) وقال في الانصاف: والفسر تميل إلى عدم الوقوع بذلك. لأنه قادر على النطق فلم يقع

به الطلاق كالاشارة

وبالمجاس المنصل ما لم يردّها فيهما : فان ردت أو وطئ أو طلق أو مسح بطل خيارها (١)

باب ما يختلف فيه عدد الطلاق (٢)

يملك من كله أو بعضه حر (٣) ثلاثاً والعبد اثنتين (٤) حرة كانت زوجتهما أو أمة (٥) . فاذا قال أنت

(١) (بطل خيارها) كإثر الوكالات ، ومن طلق بقلبه لم يقع ، وإن حرك لسانه وقع

(٢) (عدد الطلاق) وهو معتبر بالرجال وهو المذهب . زوائد

(٣) (حر) المعتق بعينه كالحرة على الصحيح من المذهب ، والمكاتب كالفن وكذا المذبر

(٤) (والعبد اثنتين) وعن عمر يطلق العبد تطلقتين رواه الشافعي والدارقطني بإسناد جيد . زوائد

(٥) (أو أمة) لأن الطلاق خالص حق الزوج فاعتبر به

باب ما يختلف به عدد الطلاق

الطلاق بالرجال (١) وعنه الطلاق بالنساء (٢) فعلى المذهب لا يملك العبد غير طلاقين ولو طرأ رقه (٣) وقال الموفق ومن تابعه : يملك الثالثة (٤) وذكر الشيخ أن قوله الطلاق يلزمى ونحوه كعلى الطلاق يمين باتفاق العقلاء والفقهاء ، وخرجه على نصوص أحمد (٥) وقال : إن حلف به ونوى النذر كفر عند أحمد (٦) وإن قال أنت طالق ونوى الثلاث طلقت ثلاثاً (٧) وعنه واحدة (٨) وإن قال الطلاق يلزمى أو على

(١) (بالرجال) هذا المذهب ، روى عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس ، وبه قال سميد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحق وابن المنذر ، لما روى أبو رزين قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : قوله تعالى (الطلاق مرتان) فإين الثالثة ؟ قال : تسريح بإحسان ، رواه أحمد وأبو داود وابن جرير وابن المنذر وصححه ابن القطان ، وعن عائشة مرفوعاً : طلاق العبد ثنتان ، رواه الدارقطني بإسناد ضعيف

(٢) (بالنساء) فيملك زوج الحرة ثلاثاً وإن كان عبداً ، وزوج الأمة اثنتين إن كان حراً ، روى ذلك عن أهل الجماعة

(٣) (ولو طرأ رقه) باعتباره بالرجال كالحرق ذى بدار حرب فاحترق وقد كان طلق طلاقين فلا يملك الثالثة ، هذا أحد الوجهين أطلقهما في الترغيب

(٤) (يملك الثالثة) لأن اثنتين لما وقعتا كانتا غير محرمتين فلا تغلبان محرمتين برقه

(٥) (على نصوص أحمد) قال في الفروع وهو خلاف صريحها

(٦) (عند أحمد) ونصره في اعلام الموقعين وهو كالذى قبله

(٧) (طلقت ثلاثاً) وهو المذهب على ما اصطلاحناه ، صححه في الشرح ، وبه قال مالك وأبو عبيد والشافعي وابن المنذر

(٨) (واحدة) اختارها الحرق والقاضى والثريوم وأبو الخطاب ، وهو المذهب عند المتقدمين ، وبه قال

الطلاق^(١) أو طالق أو على أو يلزمني وقع ثلاث ببيتها ، والا فواحدة ، ويقع بانفك كل الطلاق أو أكبثه أو عدد الحصى أو الريح أو نحو ذلك ثلاث^(٢) ولو نوى واحدة ، وإن طلق غصوا أو جزءا مشاعا أو

(١) (أنت الطلاق الخ) هذه الألفاظ صريحة في الطلاق وعليه جماهير الأصحاب ، لكن هل هو صريح في الثلاث أو واحدة ؟ فمته يقع بها واحدة وهو المذهب اختاره المصنف واليه ميل الفارح لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام الى المهور بريد الطلاق الذي أوقعت ، ولأن أهل العرف لا يتقدونه ثلاثا ولا يفهمون أنها للاستغراق ، والثانية أنها ثلاث لأن الألف واللام للاستغراق فيقتضى استغراق الكل وهو الثلاث

(٢) (ثلاث) هذا المذهب فيمن لأن هذا يقتضى عددا ، وأكثر الطلاق ثلاث

الطلاق وله أكثر من واحدة فإن كان هناك سبب أو نية تقتضى تخصيصها أو تعميمها عمل به والا وقع بكل واحدة واحدة^(٣) وإن قال أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا طلق واحدة^(٤) إلا أن ينوى ثلاثا فيقع وكذا أقصاه^(٥) على ما صححه في الانصاف . وإن قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلق طلقين^(٦) ويحتمل أن تطلق ثلاثا^(٧) وإن قال أنت طالق طلقة في اثنتين ونوى موجه عند الحساب وهو يعرفه طلق طلقين^(٨)

(فصل) وجزء من طلقة كهي ، وإن قال نصي طلقين فثقتان ، وإن قال ثلاثة أنصاف طلقين ثلاث^(٩) وإن قال لأربع أوقعت ينسكن طلقة أو طلقين أو ثلاثا أو أربعا وقع بكل واحدة طلقة^(١٠)

الحسن وعمر بن دينار والأوزاعي وأصحاب الرأي ، لأن هذا اللفظ لا يتضمن عددا ولا بينونة فلم يقع به ثلاث ؛ ووجه الأول أنه نوى بلفظه ما يحتمل كقوله أنت طالق ثلاثا

(١) (بكل واحدة واحدة) وخرجها بعض الأصحاب على الروايتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة ، ذكر مضمون ذلك الشيخ

(٢) (طلق واحدة) هذا المذهب ، لأن الواحدة توصف بأنها إملا الدنيا ذكرها

(٣) (وكذا أقصاه) وصح في التقيح وتصحيح الفروع أنها ثلاث وإن نوى واحدة وتبعا في المنهى

(٤) (طلقين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ، وقال زفر : تطلق واحدة

(٥) (ثلاثا) وهي رواية عن أحمد ، وبه قال أبو يوسف ومحمد . ولنا أن ما بعد النسيئة لا يدخل فيها

بمقتضى اللغة

(٦) (طلقين) وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد وهو المذهب . وعند القاضي تطلق واحدة واقتصر عليه

في المفتى ، وإن نوى بفي مع طلق ثلاثا

(٧) (فثلاث) هذا المذهب . ويحتمل أن تطلق طلقين اختاره ابن حامد ، لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقين

(٨) (طلقة) وعنه إذا قال أوقعت ينسكن ثلاثا ما أرى إلا قد بن منه . واختاره القاضي

معينا أو مبهما أو قال نصف طلقة أو جزءا من طلقة طالقت^(١) ، وعكسه الروح والسن والشعر والظفر ونحوه^(٢) وإذا قال لمدخول بها أنت طالق وكرره وقع العدد^(٣) إلا أن ينوي تأكيدا يصح^(٤) أو

-
- (١) (طلقت) هذا المذهب لأن الطلاق لا يتبعض ، وبه قال عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من لحظ عنه من أهل العلم أنها تطلق بذلك ، منهم الشعبي والزهري والشافعي وأصحاب الرأي وأبو حنيفة
(٢) (ونحوه) هذا المذهب لأن الروح ليست عضوا ولا يستمتع بها ، والوجه الثاني تطلق بتطليق الروح لأن الحياة لا تبقى بدونها فهي كالنفس ، وقدمه في المنع
(٣) (وقع العدد) فإن كرره مرتين وقع اثنتين وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وهو الصحيح من قول الشافعي ، وإن كرره ثلاثا وقع ثلاث
(٤) (يصح) بأن يكون متصلا ، فإن انفصل وقع
-

وإن أضافه إلى الزيق والسمع والعرق والحمل والروح لم تطلق^(١)
(فصل) فيما تخالف المدخول بها غيرها . إذا قال لمدخول بها أنت طالق ونوى إيقاع طلقتين فتطلق طلقتين ، وأما أن يكون لانية له فيقع طلقتان^(٢) وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وأدعى أنه في نكاح سابق أو أن زوجا قبل طلقها قبل أن وجد ذلك ، وإن قال لها أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق وطالق طلقت طلقتين^(٣) وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة طلقت واحدة عند القاضي^(٤) وعند أبي الخطاب تطلق طلقتين^(٥) والمعلق كالمنجز في هذا سواء قدم الشرط أو أخره أو كرره ، فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق ثم طالق فدخلت طلقت ثلاثا ، وإن كانت غير مدخول بها فواحدة^(٦) وقال الشيخ فيمن قال الطلاق يلزمي لأفعل كذا وكرره لم يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو ، قال

-
- (١) (لم تطلق) هذا المذهب . لأن الروح أشبهت السواد والبياض . وحكم العتق في ذلك كله كالطلاق
(٢) (طلقتان) وبه قال مالك وأبو حنيفة والصحيح من قول الشافعي . وإن نوى التأكيد أو الإفهام فواحدة إذا اتصل
(٣) (طلقتين) ولو غير مدخول بها . هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعي والليث وربيعة . وقال الثوري : لا يقع إلا واحدة
(٤) (عند القاضي) إن كانت غير مدخول بها . لأن بعضه قبل بعض كالو قال طلقة بعد طلقة . وهذا ظاهر مذهب الشافعي
(٥) (طلقتين) وبه قال أبو حنيفة وأبو بكر ، ومححه المصنف ، وأما المدخول بها فالصحيح أنها تطلق طلقتين
(٦) (فواحدة) وإن كرر الجملة كيأن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقت مدخولا بها وغير مدخول بها طلقتين

إفهاما ، وإن كرره يبل أو ثم أو بالفاء أو قال بعدها أو قبلها أو معها طلاقه وقع اثنتان ^(١) ، وإن لم يدخل بها بانت بالأولى ولم يلزمه ما بعدها ^(٢) ، والمعلق كالمجرد في هذا (فصل) ويصح منه استثناء النصف فأقل ^(٣) من عدد الطلاق والمطلقات ، فإذا قال أنت طالق طلقين إلا واحدة وقعت واحدة ^(٤) ، وإن قال ثلاثا إلا واحدة فطلقتان ، وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات

- (١) (وقع اثنتان) قال في الانصاف: وقوع طلقين بقوله أنت طالق طلاقه معها طلاق لا نزاع فيه في المذهب في المدخول بها وغيرها
(٢) (ما بعدها) هذا المذهب فيما تقدم سوى طلاقه منها طاقه ، وبه قال عكرمة والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد وابن المنذر ، لأن البائن لا يلحقها طلاق
(٣) (فأقل) فلا يصح استثناء الكل ولا أكثر من النصف نص عليه ونصره في الشرح وقواه ابن حمدان ، وقيل يصح وهو قول الأكثر
(٤) (وقعت واحدة) لمصلحة استثناء النصف ويشترط اتصال الكلام

في الفروع: فيتوجه مثله إن قت فأنت طالق وكرره ثلاثا ، وحكى المصنف وقوع الثلاث بذلك إجماعا ^(١)
باب الاستثناء في الطلاق ^(٢)

وهو اخراج بعض الجملة ^(٣) بالآ أو ما يقوم مقامها ، وحكى عن أبي بكر أنه قال لا يصح الاستثناء في الطلاق ^(٤) ، والمذهب أنه يصح استثناء ما دون النصف ^(٥) ولا يصح فيما زاد على النصف ^(٦) وفي

- (١) (إجماعا) وكأنه يلزم من الشرط الجزاء فيقع الثلاث معا لتلازم ، ولا رابط للبين
(٢) (الاستثناء في الطلاق) ولا بد من اتصال الكلام عادة ، أو حكما كقطعاه بنفس أو سعال أو عطاس ، بخلاف كلام معترض أو سكوت طويل لا يسير
(٣) (بعض الجملة الخ) كغير وسوى وليس وحاشا وخلا أو عدا من متكلم واحد . والاستثناء واقع في الكتاب والسنة ولسان العرب ، قال تعالى عن خليله إبراهيم (اتق براء عما تعبدون إلا الذي فطرنى) يريد به البراءة من غير ربة ، وقال (فلبك فيم ألف سنة إلا خمسين عاما) وليس الاستثناء واقعا لواقع ، وإنما هو مانع لدخول المستثنى في المستثنى منه ولولاه لدخل
(٤) (في الطلاق) قال الشيخ: قول أبي بكر رواية منصوبة عن أحد ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور
(٥) (ما دون النصف) وهو قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أنها تطلق طلقين ، منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وليس الاستثناء واقعا لواقع ، وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد في الكلام
(٦) (ولا يصح فيما زاد على النصف) ونصره في الشرح وأجاز الأكثر أنه معلوم في قوله (إلا من أتبعك من الغاوين) لأنه لم يصرح بالعدد ، وأنه يجوز فيه الكل نحو أقتل من في الدار إلا بني نعيم فيحرم قتلهم

صح^(١) دون عدد الطلقات^(٢)، وإن قال أربعتن إلا فلا تطلق طلاق صح الاستثناء، ولا يصح استثناء لم يتصل عادة^(٣)، فلو انفصل وأمكن الكلام دونه بطل، وشرطه النية قبل كمال ما استثنى منه^(٤)

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع^(٥)، وإن أراد بطلاق سبق منه أو من زيد وأمكن^(٦) فإن مات^(٧) أو جن أو خرس قبل بيان مراده لم تطلق، وإن قال طالق

(١) (صح) الاستثناء فلا تطلق المستثناء لأن قوله نسائي طوائف عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له لأن استعمال اللفظ العام لم يخص سائغ في الكلام
(٢) (دون عدد الطلقات) فإذا قال هي طالق ثلاثا ونوى إلا واحدة وقعت الثلاث، لأن العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع بالنية، لأن اللفظ أقوى من النية

(٣) (لم يتصل عادة) فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها
(٤) (ما استثنى منه) لأنها صوارف اللفظ عن مقتضاء فوجب مقارنتها لفظا ونية
(٥) (لم يقع) هذا المذهب وهو من المفردات، لأنه رفع للاستباحة، ولا يمكن رفعها في الماضي، وقال القاضي يقع وبه قال الشافعي، وإن أراد وقوعه الآن وقع في الحال لأنه مقرر على نفسه بما هو أغلظ في حقه
(٦) (وأمكن) بأن كان صدر منه طلاق قبل ذلك أو كان صدر من زيد
(٧) (فإن مات الخ) راجع لقوله أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك عملا بالمتبادر من اللفظ

النصف وجهان^(١) وإن قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة طلقت اثنتين في أحد الوجهين^(٢)
(تتمة): قال في القواعد الأصولية للملاية علاء الدين الأمام: قاعدة المذهب أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه لا إلى ما لفظ به، والدلف بالواو يصير المثلين واحدة، وقاله جمع. قال في التنقيح: وليس ما قاله في القواعد على إطلاقه، بدليل ما تقدم في قوله أنت طالق أربعا الا اثنتين يقع ثنتان، ولو رجع إلى ما يملكه وقع ثلاث لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضيه أو معه لم تطلق ويجرم وطؤها من حين عقد الصفة إن كان الطلاق بينها^(٣) قال أبو العباس: تأملت نصوص أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل

(١) (وجهان) أحدهما يصح وهو المذهب، والثاني لا يصح واختاره ابن عقيل في الفصول
(٢) (في أحد الوجهين) وهو المذهب، لأنه لم يسكت عليها بل وصلا فصار عبارة عن واحدة، ولم يجزوا من الاستثناء سوى هذه فلا يصح ثلاثا إلا ثلاثا الا واحدة فيقع ثلاثا
(٣) (إن كان الطلاق بينها) لأن كل شهر يأتي محتمل وقوع الطلاق فيه

ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر^(١) فقدم قبل مضيه لم تطلق ، وبعد شهر وجزء تطلق فيه^(٢) يقع ، فان حالها بعد اليمين يوم و قدم بعد شهر ويومين صح الخلع^(٣) وبطل الطلاق ، وعكسها بعد شهر وساعة^(٤) ، وان قال طالق قبل موتى طلقت في الحال ، وعكسه معه أو بعده^(٥)

- (١) (بشر) هذا المذهب ولم تسقط نفقتها ولم يحز وطؤها من حين عقد الصفة الى موته
- (٢) (تطلق فيه) أى يتسع لوقوع الطلاق فيه تتيقن وقوعه لوجود الصفة ، وبه قال الشافعى وذفر
- (٣) (صح الخلع) لانها كانت زوجة في حينه
- (٤) (وساعة) من التعلين إذا كان الطلاق بائناً ، لان الخلع لم يصادف عصمة ، وخلع بائن غير صحيح ، وحينئذ لها الرجوع بالوض
- (٥) (أو بعده) فلا يقع لان اليقونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق

زوجته في كل يمين حلف عليها بالطلاق وهو لا يدري أبار هو أو حانت حتى يتبين أنه بار ، فان لم يعلم أنه بار اعتزلها أبداً ، وان علم أنه بار في وقت وشك في وقت اعتزلها وقت الشك ولها النفقة الى أن يتبين وقوع الطلاق^(١) فان وطئ فتيقن وقوعه فيه وأن وطأ محرم لزمه المهر^(٢) ان كان الطلاق بائناً^(٣) وكذا الحكم لو قال أنت طالق قبل موتى بشر لكن لا إرث لبائن ، وإن مات أحدهما بعد عقد الصفة يومين ثم قدم بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لعدم التهمة ، الا أن يكون رجعياً فانه لا يمنع التوارث ما دامت في العدة ، وان قال طالق يوم موتى طلقت في أوله^(٤) وان تزوج أمة أبيه ثم قال إن مات أبى واشتريتك فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق^(٥) ويحتمل أن تطلق^(٦)

- (١) (وقوع الطلاق) لان الأصل بقاء الزوجية وهي محبوسة من أجله فيما يابها
- (٢) (لزمه المهر) بما قال من فرجها ، وان كان رجعياً فلا تحريم ولا مهر لانها زوجة إذن وحصلت به رجعتها
- (٣) (بائناً) يعنى إن بان أنه حال الوطء قد وقع الطلاق
- (٤) (طلقت في أوله) على قياس ما تقدم من قول الشيخ إنه يحرم وطؤها في كل يوم من حين التعلين لان كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت
- (٥) (لم تطلق) اختاره القاضى في المجد وابن عقيل في الفصول وحزم به في الكافي والوجيز ، لانه بالموت والشراء يملكها لينفسخ النكاح بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع
- (٦) (يحتمل أن تطلق) وهو المذهب اختاره القاضى في الجامع والحلال وأبو الخطاب والشرى وابن عقيل في عمد الأدلة ، لان الموت سبب ملكها وطلاقها ، ونفسخ النكاح يرتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك

(فصل) وإن قال أنت طالق إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهباً ونحوه من المستحيل^(١)

(١) (المستحيل) مادة أو لذاته كإن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو شاء الميت

(فصل) ويستعمل طلاق ونحوه كما يأتي استعمال القسم ويجعل جواب القسم جواباً له في غير المستحيل ، فإذا قال أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق^(٢) وإن علق الطلاق على وجود مستحيل عادة أو في نفسه فمثال الأول كأنك طالق إن صعدت السماء أو شاء الميت أو البيعة أو طرت أو قلبت الحجر ذهباً أو شربت ماء هذا النهر كله أو حملت الجبل ، ومثال الثاني كأن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو إن كان الواحد أكثر من اثنين أو شربت ماء هذا الكوز ولا ماء فيه فانت طالق لم تطلق ، وإن علقه على عدمه طلفت في الحال^(٣) وأنت طالق ثلاثاً على مذهب اليهود والنصارى والشعبة طلفت ثلاثاً^(٤)

(فصل) في الطلاق في زمن مستقبل . وإن قال أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد أو في اليوم وفي غد وفي بعده فواحدة في الأول ويقع في الثانية ثلاث^(٥) وإن قال لعبدك إن لم أبعك اليوم فأمرأتى طالق فمات العبد أو الخائف أو المرأة في اليوم طلفت^(٦) أو إن قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فمات أو مات أو ماتا أو لم يميت واحد منهما في ذلك اليوم تبين أن طلاقها وقع من أول اليوم^(٧) أو أنت طالق في آخر الشهر تطلق بآخر جزء منه^(٨) وقيل تطلق بآخر فجر اليوم وفي آخر أوله تطلق بآخر أول يوم منه^(٩)

الناظر على الفسخ ثبت

(١) (لم تطلق) فإن لم يقع في الوقت الذي عينه حدث ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن وجمع . وقال شريح : يقع طلاقه وإن قام ، وضعفه الشيخ ، ولنا أنه حلف قد بر فيه فلم يحث كالمو حلف باق تعالى

(٢) (في الحال) كأنك طالق لأشربن ماء الكوز ولا ماء فيه علم أن فيه ماء أو لم يعلم ، أو إن لم أشربه ولا ماء فيه ، أو لأصعدن السماء أو إن لم أصعد

(٣) (ثلاثاً) لاستحالة الصيغة لأنهم لا مذهب لهم ، وكذلك على سائر المذاهب وإن لم يقل ثلاثاً وقع ما نراه وإن لم ينو فواحدة

(٤) (ثلاث) هذا المذهب ، والوجه الثاني تطلق في الأولى ثلاثاً لأن ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعدده

(٥) (طلقت) قبل ذلك لأنه قائم بيمينه فيه

(٦) (اليوم) الذي قدم فيه زيد من طلوع لجره ، كما لو قال أنت طالق يوم الجمعة

(٧) (بآخر جزء منه) قدمه في الفروع ، وهو الصواب وهو المذهب على ما اصطلاحناؤه قاله في الانصاف

(٨) (بآخر أول يوم منه) قاله في المتنع ، قال في المبدع على المذهب ، قاله في الانصاف : هذا أحد الوجهين ،

لم تطلق ، وتطلق في عكسه فوراً^(١) وهو النفي في المستحيل مثل لا تلتن الميت أو لا تضعن السماء ونحوهما ، وأنت طالق اليوم إذا جاء غد لغو^(٢) ، وإذا قال أنت طالق في هذا الشهر أو اليوم طلقت في الحال ، وإن قال في غد أو السبت أو رمضان طلقت في أوله^(٣) ، وإن قال أردت آخر الكل دين وقيل ، وأنت طالق إلى شهر طلقت عند انقضائه إلا أن ينوي في الحال ، فيقع ، وطالق إلى سنة تطلق باني عشر شهراً^(٤) فإن عرفها بالام طلقت بانسلاخ ذى الحجة^(٥)

باب تعليق الطلاق بالشروط^(٦)

- (١) (فورا) لأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم
- (٢) (لغو) هذا المذهب لعدم تحقق شرطه ، لأن الغد لا يأتي اليوم بل بعد ذهابه
- (٣) (في أوله) إذا علق الطلاق على وقت تعلق بأوله ، وفي أول آخره تعلق بطولع فجر أول آخر يوم منه
- (٤) (شهر) بالآلة ، ويكمل ما حلف في أثناءه بالعدد ، وصفته أنه إذا كان قد مضى منه عشرة نافصا بقي تسعة عشر فإذا فرغ من الأحد عشر شهرا بالآلة أضاف إلى التسعة عشر أحد عشر يوما
- (٥) (بانسلاخ ذى الحجة) فإن قال أردت بالسنة اثني عشر شهرا قبل منه على المذهب
- (٦) (بالشروط) قال بعض الفقهاء : أن تعليق الشرط يصير إيقاعا في ثاني الحال

وقيل تطلق بطولع فجر أول يوم منه^(١) وإن قال أنت طالق يوم يقدم زيد تقدم نهارا مختارا حث^(٢) وإن قدم ليلا طلقت إن نوى الوقت ، وإن قدم به ميتا أو مكرها لم تطلق^(٣) ، وإن قال لزوجته إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فافلت بغير اختيارها فخرج فإن كان نوى أن لا يخرج حث ، وإن نوى أن لا تدعه لم بحث

باب تعليق الطلاق بالشروط^(٤)

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب ، قال في المفتي والشرح : هذا أصح ، وقدمه في الهداية والمستوعب والرايتين والحاوي الصغير وحزم به في الوجيز

(١) (أول يوم منه) هو المذهب ، قال في الفروع : طلقت بطولع فجر أول يوم منه على الأصح ، حزم به في المنور وقدمه في المحرر

- (٢) (حث) علم القادم بالعين أو جهلها ، وسواء كان القادم ممن لا يمتنع بيمينه أو لا
- (٣) (لم تطلق) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وإن قدم بنفسه لا كراه فعل قول الحرق لا يثبت لأنه بالأكراه زال اختياره ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقال أبو بكر : يثبت لأن الفعل منه حقيقة ، وحكاه من أحمد
- (٤) (بالشروط) قال في الاختيارات : تعليق الطلاق على الشرط هو إيقاع له عند ذلك الشرط كما لو تكلم به

لا يصح إلا من زوج^(١) ، فإذا علقه بشرط لم تطلق قبله^(٢) ، ولو قال عجلته^(٣) وإن قال سبق لسألي بالشرط ولم أرده وقع في الحال ، وإن قال أنت طالق وقال أردت إن قمت لم يقبل حكما

- (١) (الإلا من زوج) يعقل الطلاق ، هذا المذهب لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا ولا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه (٢) (قبله) أي قبل وجرده ، وإن كان الشرط متحقق الوجود على المذهب حكاه ابن المنذر وابن عبد البر إجماعا ، ويقطعه سكوتة بين شرط وجواب سكوتا يمكنه كلام فيه (٣) (عجلته) هذا المذهب لأنه علقه فلم يملك تغييره ، وقيل يتعجل إذا عجله ، وهو ظاهر بحث الشيخ فإنه قال : فيما قال جمهور الأصحاب نظر

وهي ترتيب شيء غير حاصل^(١) على شيء حاصل^(٢) وغير حاصل^(٣) بأن أو إحدى أخواتها ، وتصح مع تقدم الشرط^(٤) ومع تأخره ، ولو قال إن تزوجت فلانة أو إن تزوجت امرأة فهي طالق لم تطلق إن تزوجها^(٥) ، وعنه تطلق^(٦) ، وإن قال لأجنبية إن قمت فأنت طالق فتزوجها ثم قامت لم تطلق رواية واحدة ، ولو قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة أي جميع حبها طلق ثلاثا^(٧) ولو جعل مكان كلما إن أكلت لم تطلق إلا اثنتين^(٨) وإن علق طلاقها على صفات فاجتمعن

عند الشرط ، ولهذا قال الفقهاء : إن التملق يصير إيقاعا في ثانی الحال ، وقال بعضهم إنه متبىء لأن يصير إيقاعا

- (١) (غير حاصل) حين الترتيب وهو الطلاق والعتق ونحوهما (٢) (حاصل) أي موجود في الحال كإن كنت حاملا فأنت طالق وكانت كذلك (٣) (وغير حاصل) كإن دخلت الدار فأنت طالق (٤) (الشرط الخ) كإن دخلت الدار فأنت طالق وكانت طالق إن دخلت الدار (٥) (إن تزوجها) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، روى عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال خطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبيرة وعلي بن الحسين وشریح وغير واحد (٦) (تطلق) وبه قال الثوري وأصحاب الرأي ، والأول أصح لقوله عليه الصلاة والسلام : لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك ، رواه أبو داود والترمذي بإسناد جيد وحسنه الترمذي ، ورواه الدارقطني من حديث عائشة وزاد وإن حينها ، وقوله ولا طلاق قبل نكاح ولا عتاق قبل ملك ، رواه ابن ماجه بإسناد حسن (٧) (ثلاثا) هذا المذهب ، قال في الإقصاف : بلا نزاع لوجود صفة النصف مرتين واجتمع مرة فتطلق بكل نصف طلاق وبالرمانة طلاق (٨) (اثنتين) هذا المذهب بصفة النصف مرة والكمال مرة ، ولا تطلق بالنصف الآخر لأنها لا تقتضي التكرار واختار الشيخ تطلق واحدة

وأدوات الشرط . ان وردا ومى وأى ومى وكله . - ومى وحدها للتكرار ^(١) - وكله ومهما بلا لم
أونية فور أو قرينة للترأخي . ومع لم للفور . الا ان مع عدم بية فور أو قرينة ، فاذا قال إن قت أو
إذا أو مئى أو أى وقت أو من قامت أو كلما قت فانت طالق فتى وجد طلقت . وإن تكرر الشرط ^(٢) لم

(١) (للتكرار) وهو المذهب ، لأنها نعم الأوقات مئى بمعنى كل وقت . وأما مئى مئى اسم زمان بمعنى أى
وقت . أو بمعنى إذا فلا تقتضى التكرار

(٢) (الشرط الخ) بخلاف ما إذا كرره المطلق فإنه يقع بقدر التكرار للشرط

في عين واحدة طلقت ثلاثا ^(١) فاذا قال ان لم أتزوج عليك فانت طالق ولم ينو وقتا ولم تقم قرينة بفور
ولم يتزوج عليها لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما ^(٢) فان كان المعلق طلاقا بائنا لم يرثها إن ماتت
كالو أبائنا ، وترته مئى ^(٣) ولا يتمتع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه ^(٤)

(فصل) وإن قال عاى أن دخلت الدار فانت طالق بفتح الحمة فهو شرط كنيته ^(٥) وإن قاله عارف
بمقتضاه وهو التعليل طلقت في الحال إن كان الدخول وجدا ^(٦) ولا تطلق إذا لم تكن دخلت قبل ذلك ^(٧)
ولا فرق عند الشيخ بين أن يطلقها لعة مذكورة في اللفظ أو غير مذكورة فاذا تبين انتفاؤها لم يقع
الطلاق ، وقال في أعلام الموقعين . وهذا هو الذى لا يلين في المذهب غيره ولا تقتضى قواعد الأئمة

(١) (ثلاثا) هذا المذهب لوجود الثلاث الصفات فيه مثل أن يقول إن رأيت رجلا فانت طالق وإن
رأيت أسود فانت طالق وإن رأيت فقها فانت طالق فرأت رجلا أسود فقها أشبه ما لو رأت ثلاثة فهم
الصفات الثلاث . وقال الشيخ . لا تطلق إلا واحدة مع الاطلاق

(٢) (من حياة أحدهما) إذا بى من حياة الميت مالا يذبح لإيقاعه لأنه علقه على رك التزويج فاذا مات
أو ماتت فقد وجد الترك ، ولم يقع قبل ذلك لأن إن ولو مع لم للترأخي فكان له تأخيره ما دام وقت الإمكان ، فاذا
ضاق عن الفعل تعين

(٣) (نصا) ان مات هو ، لأنه يقع بها الطلاق في آخر حياته فهو كالطلاق في مرض موته بلا سؤالها فهو
مقتضى لفصد حرمانها

(٤) (عليه) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، لأنها زوجته وان عزم على الترك ، وقال سعيد بن المسيب
والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد : لا بطلا حتى يفعل لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق
(٥) (كنيته) أى كما لو نوى بهذا الكلام الشرط لأن العاى لا يريد بذلك إلا الشرط

(٦) (وجد) لأن المفتوحة في اللغة إنما هي للتعليل فعناه أنت طالق لأنك دخلت الدار أو لدخولك قال
تعالى (يخرجون الرسول - وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم) وقال تعالى (يحنون عليك أن أسلبوا)

(٧) (قبل ذلك) لأنه إنما يطلقها لعة فلا بثت الطلاق بدونها ، هذا قول ابن أبي موسى ومن تابعه

بتكرار الخنث إلا في كماله^(١) . وإن لم أطلقك فانت طالق ولم يذوقنا ولم تقم فريته بغور ولم يطلقها طلقت في آخر حياة أولها موتا^(٢) ، ومتى لم وإذ لم أو أى وقت لم أطلقك فانت طالق ومضى زمن

(١) (في كماله) فتكرر معها الخنث عند تكرار الشرط

(٢) (أولها موتا) لأنه خلق الطلاق على ترك الطلاق فإذا مات الزوج فقد وجد الترك منه ، وإن مات هي فانت طلاقا بموتها فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطبيقها ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا يعلم بين أهل العلم فيه خلافا

غيره^(٣) ، ولذلك أتى ابن عقيل في فتوئه فيمن قيل له زنت زوجتك فقال هي طالق ثم تبين أنها لم تزن أنها لا تطلق ، وجعل السبب كالشرط اللفظي وأولى^(٤) وقال القاضي نطقا مطلقا سواء كانت دخلت أو لم تدخل^(٥)

(فصل) فإن قالت من علق طلاقها بحيضها : قد حضت وكذبها قبل قولها في نفسها^(٦) ، وإن قال قد حضت وأنكرته طلقت باقراره ، وإن قال إن حضت فانت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت وأكذبها طلقت^(٧) دون ضررتها ، وإن قال إن حضتها فانتا طالقتان فقالتا قد حضنا فكذبهما لم تطلقا^(٨) ، وإن كذب إحداهما طلقت وحدها^(٩) ، وإن قال ذلك لأربع قتلن قد حضنا فصدقن طلقن وإن صدق واحدة

(١) (غيره) فإذا قيل له امرأتك شربت مع فلان وبانت عنده فقال اشهدوا لي أنها طالق ثلاثا ثم علم أنها كانت تلك الليلة في بيتها قائمة تصل فان هذا الطلاق لا يقع قطعا ، وأطال فيه (٢) (وأولى) قال في الاختيارات : وهو قول عطاء بن رباح وأطال فيه

(٣) (أولم تدخل) وهو ظاهر المنتهى ، ويؤيده نص أحمد في رواية المروذي في رجل قال لامرأته إن خرجت فأنت طالق فاستمارت امرأة ثيابها فلبستها فرأها زوجها حين خرجت من الباب فقال : قد فعلت ؟ أنت طالق ، قال يقع طلاقه بامرأته

(٤) (في نفسها) لقوله تعالى (ولا يحل لمن أن يكذب ما خلق الله في أرحامهن) قيل هو الحبل فلولا أن قولها مقبول فيه ما حرم عليها كتابته ، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها مع يمينها لاحتمال صدقه قاله في الاقتناع وهو أولى في هذه الأزمنة . وقال في المبدع بغير يمين في ظاهر المذهب . وبه قال أبو حنيفة والشافعي

(٥) (طلقت) لأنها مقبولة على نفسها دون ضررتها فلا تطلق الضررة إلا أن تقيم بيئته على حبسها

(٦) (لم تطلقا) لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين حبسها وحيض ضررتها ولم يوجد الشرطان

(٧) (وحدها) لأن قولها مقبول على نفسها وقد صدق الزوج ضررتها فوجد الشرط في حقها ولم تطلق

المصدقة لأن قول المكذبة غير مقبول عليها فلم يوجد شرط طلاقها

يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت ، وكلما لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يمكن إيقاع ثلاث مرتبة فيه طلقت المدخول بها ثلاثا وتبين غيرها بالأولى ، وإن قت قعدت أو قعدت أو قعدت إذا قت أو إن قعدت إن قت فأنت طالق لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ، وبالأو تطلق بوجودهما ولو غير مرتبين ، وبأو بوجود أحدهما (١)

(١) بوجود أحدهما بالقيام أو القعود ، لأن «أو» لأحد الشئتين كقوله تعالى (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر)

أو اثنتين لم يطلق منهن شيء ، وإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة وحدها (٢) ، وإن قال إن حضنتا حيضة فأتيتا طالقان لم يطلقا حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة

(فضل) إذا علقه بالحل أو بعدهم حرم عليه وطؤها حتى يتبين له عدم وقوع الطلاق (٣) إن كان الطلاق بائنا (٤) وإن قال لها إن أو إذا حملت فأنت طالق لم يقع إلا بحمل متجدد ولا بطلان إن كان وطئ في طهر حلقه حتى تحيض ، ولا بطلان أكثر من مرة في كل طهر ، والمعلق على الولادة يقع بالقاء ما تصير به أمة أم ولد (٥)

(فضل) وإن قال : كلما وقع عليك طلاق أو إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال أنت طالق فلا نص فيها عن أحمد رحمه الله تعالى ، وقال أبو بكر والقاضي : تطلق ثلاثا (٦) وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ويلغو ما قبله (٧) ، وإن قال لزوجاته الأربع : أيتكن وقع عليهن طلاق فصواحبه

(١) (وحدها) لأن قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق ضرانها فوجد الشرط في حقها ، ولم تطلق المصدقات لأن قول المكذبة غير مقبول عليهن

(٢) (الطلاق) حين البين بأن يتبين عدم الحمل في الأولى وأنها حامل في الثانية

(٣) (بائنا) نص عليه ، وهذا المذهب لأن وطء الرجعية جائز مباح وتحصل به الرجعة

(٤) (أم ولد) وهو ما يتبين فيه خلق إنسان ولو خفيا لأنها ولدت ما يسمى ولدا لا بالقاء حلقه ولا مضغة لأنها تسمى ولدا

(٥) (تطلق ثلاثا) على قول القاضي وأبي بكر وهو المذهب ، لأنه وصف لطلاق المعاق بصفة يستحيل وصفه بها فلفت صفتها بالقبلية فصار كأنه قال إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ، فلي هذا يقع بالمنجز واحدة ثم يتم من المعلق على الصحيح ، وجزم به في المخي

(٦) (ويلغو ما قبله) لأنه طلاق ماض أشبه قوله طالق أمس وبه قال أبو العباس بن القاضي من الشافعية ، وقيل لا يقع شيء وذكر لذلك أجوبة المنع

(فصل) إذا قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن^(١) ، وإذا حضت حيضة تطلق

(١) (متيقن) فإن لم يتيقن أنه حيض كما لو لم يتم لما تسع سنين أو نقص عن اليوم واليلة لم تطلق

طوائقي ثم وقع على إحداهن طلاقه طلقت ثلاثا ثلاثا^(٢) وإن قال إذا أنك طالق فأنت طالق ثم كتب إليها إذا أنك كتابي هذا فأنت طالق فأناها الكتاب ولم يمج منه ذكر الطلاق طلقت طلفتين^(٣) ولو كتب إليها إذا قرأت كتابي فأنت طالق فقرأ عليها وقع إن كانت لا تحسن القراءة والا فلا^(٤) ولا يثبت الكتاب إلا بشاهدين^(٥)

(فصل) والخلف بالطلاق تعليق حقيقة^(٦) والخلف بالطلاق مجاز في الحلف لمشاركته له في المعنى المشهور وهو الحنث على الفعل أو المنع منه^(٧) ، وإن قال : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان وأعادته طلقت كل واحدة منهما طلاقة^(٨) وإن قال : إن حلفت بمتى عدي فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبدي حر طلقت^(٩)

(فصل) إذا عاتبه في الكلام فسمفها تذكره فقال : الكاذب عليه لعنة الله حنث ، فإن جامعها ولم يكلمها لم يحنث إلا أن يكون نيته هجرانها ، فإن قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلتمه فلم يسمع لتشاغله أو غفلته أو كاتبه أو راسلته حنث^(١٠) كتكليمها غيره وهو يسمع تقصده به إلا أن يكون أراد أن تشافهه ، وروى عن أبي بكر ما يدل على أنه لا يحنث^(١١) ولو أرسلت إنسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث

(١) (ثلاثا ثلاثا) لأنه إذا وقع طلاق على واحدة وقع على صواحبا ، ووقعه على واحدة منهن يقتضى وقوعه على صواحبا ، فيتسلسل الوقوع عليهن إلى أن بكل الثلاث

(٢) (طلفتين) لأنه علق طلاقها بصفتين مجيء الطلاق ومجيء كتابه وقد اجتمعا في مجيء الكتاب ، وإن قال أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول دين وقبل في أصح الروايتين

(٣) (والا فلا) أى فلا تطلق لأنها لم تقرأه ، والأصل على الحقيقة إلا مع العذر

(٤) (إلا بشاهدين) قال أحمد : لا تزوج حتى يشهد عندها شاهدا عدل لا حامل الكتاب وحده

(٥) (تعليقي حقيقة) لأنه ترتيب الطلاق على المحلوف عليه ، وذلك حقيقة التعليق ، وحقيقة الحلف القسم

(٦) (أو المنع منه) واختار الشيخ العمل بعرف المتكلم في معنى البين وأنه موجب لنصوص أحمد وأصوله

(٧) (طلقة) وإن كانت إحداها غير مدخول بها وأعادته لم تطلق واحدة منهن بعد وقوع الطلاق

(٨) (طلقت) زوجته لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بمتى عبده

(٩) (حنث) هذا المذهب ، إلا أن مخالفه بية ، وعنه لا يحنث إذا كاتبه أو راسلته ، والأول المذهب

(١٠) (لا يحنث) فإنه حلف أن لا يكلم أعياه زيادا فأراد زياد الحج لجاء أبو بكره فدخل قصره وأخذ ابنه

في حجره فقال إن أباك يريد الحج والدخول على أزواج رسول الله ﷺ هذا السبب ، وقد علم أنه غير صحيح ،

بأول الطهر من حيضة كاملة . وفي إذا حضت نصف حيضة تطلق في نصف عاداتها^(١)

(١) (في نصف عاداتها) لأن الأحكام تتعلق بالعادة ، لكن إذا مضى حيضة تبين وقوعه في نصفها لأن النصف لا يعرف الا بوجود الجميع

فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث^(١) ، وإن أشارت إليه يد أو عين أو غيرهما لم تطلق^(٢) ، وإن كلمته ميتا أو غائبا أو مغفى عليه أو نائما أو سكران أو مجنونا مصروعين لم يحنث ، وإن سلت عليه حنث^(٣) ، وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث ، وإن قال لا مرأيتي : إن كلمتها هذين فأتيتها طالقتان فكلمت كل واحدة واحدا منهما طلقا^(٤) ويحتمل أن لا يحنث حتى يكلمها جميعا كل واحد منهما^(٥) ، وإن قال : إن أكلتاه هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفا فانه يحنث^(٦) ، وإن قال إن أمرتك فخالفتيني فنهاها فخالفتها لم يحنث^(٧) إلا أن ينوى مطلق الخالفة ، وقال أبو الخطاب : إن لم يعرف حقيقة الأمر والنهي حنث^(٨) وإن قال إن نهيتك فخالفتيني فأنت طالق فأمرها وخالفتها لم يحنث في قياس التي قبلها^(٩)

(فصل) في تعليقه بالأذن . وعن أحمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد إلا لنزهة فخرج إلى نزهة ثم مر إلى مكة فقال : النزهة لا تكون إلى مكة ، وظاهر هذا أنه أحثه . وقال أحمد في

ثم خرج ولم ير أنه كلمه

(١) (لم يحنث) قولاً واحداً قاله المصنف ، لأنها لم يقصده بإرسال الرسول

(٢) (لم تطلق) هذا أحد الوجهين وهو المذهب ، لأنه لم يوجد الكلام . والثاني بلى ، لأنه يحصل به مقصود الكلام ، واختاره الشافعي

(٣) (حنث) لأنها كلمته ، ولا يحنث بتسليم الصلاة مع حضوره إن لم يقصده

(٤) (طلقا) هذا المذهب لأن تكليهما وجد منهما كما لو قال : إن ركبنا هاتين الدابتين فأتيتا طالقتان فركبت

كل واحدة منهما دابة

(٥) (كل واحد منهما) وهو يخرج لأبي الخطاب وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، قال في الشرح : وهو

أول إن شاء الله إذا لم يكن له نية . قال في المبدع : هذا أظهر الوجهين

(٦) (يحنث) لأنه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين

(٧) (لم يحنث) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأنها عاقلت نهيها لا أمره

(٨) (حنث) قال في القواعد الأصولية : ولعل هذا أقرب إلى الفقه ، قال في الانصاف : وهو قوي جدا

(٩) (قبلها) ولو لم تعرف حقيقة الأمر والنهي إلا أن ينوى مطلق الخالفة فيحنث كما تقدم

(فصل) إذا علقه بالحل فولدت لأقل من ستة أشهر ^(١) طلفت منذ حلف ^(٢) ، وإن قال إن لم تنكحني حاملا فأنت طالق حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة في البائن ، وهي عكس الأولى في الأحكام ^(٣) ، وإن علق طلقة إن كانت حاملا بذكر وطلقتين بأتى فولدتها طلقت ثلاثا ، وإن كان مكانه إن كان حمله أو ما في بطنك لم تطلق بهما ^(٤)

(فصل) إذا علق طلقة على الولادة بذكر وطلقتين بأتى فولدت ذكرا ثم أتى حيا أو ميتا طلقت

(١) (لأقل من ستة أشهر) من زمن الحلف ويعيش سواء كان يطا أم لا ، ولنون أربع سنين ولم يطا بعد حلفه

(٢) (منذ حلف) ويحرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة في صورة التني والإنبات
(٣) (في الأحكام) فإن ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت لأنها تبينا أنها لم تنكح حاملا
(٤) (بهما) لأن الصيغة تقتضي حصر الحمل في المذكورية أو الأنوثة

رجل حلف بالطلاق لا يأتي أرمينية إلا باذن امرأته ، فقالت امرأته : اذهب حيث شئت ، فقال أحمد : لا حتى تقول الى أرمينية ^(١) قال في الشرح : الصحيح أنها متى أذنت له إذا عاما لم يحنث

(فصل) إذا علقه بمشيئة زيد فأت أو جن قبل المشيئة لم تطلق ^(٢) وإن خرص أو كان أخرس وفهمت إشارته فكشطته ، وإن شاء وهو سكران لم تطلق في إحدى الروايتين وهي أقوى ^(٣) والثانية تطلق ^(٤) وإن غاب لم تطلق ، وإن قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد فأت أو جن أو خرص طلقت ^(٥) وإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيد ثلاثا فشاء ثلاثا طلقت ثلاثا في أحد الوجهين ^(٦) وإن قال أنت طالق إن شاء الله طلقت ^(٧)

(١) (أرمينية) قال القاضي : وهذا من كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكرهية ، ولو قالت هذا بطيب قلبها كان إذا منها وله الخروج وإن كان بلفظ عام

(٢) (لم تطلق) على الصحيح من المذهب ، اختاره ابن حامد وغيره ، لعدم وجود الشرط
(٣) (أقوى) اختارها المصنف والذاريح ، لأنه زائل العقل أشبه المجنون ، ثم الفرق بينهما أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون المعصية سببا للتخفيف عنه ، وهما إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال ذوال عقله
(٤) (تطلق) لأنه يصح الطلاق منه فصحت مشيئته لغيره

(٥) (طلقت) بلا نزاع في الحال ، هذا المذهب لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط لم يوجد
(٦) (في أحد الوجهين) هذا المذهب ، وفي الآخر لا تطلق وهو قول لأصحاب الشافعي وأبي حنيفة ، لأن الاستثناء من الإيجاب نفي تقديره أنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيد ثلاثا فلا تطلق

(٧) (طلقت) هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري ومالك والبيه والأوزاعي وأبو عبيد

بالأول وبانت بالثاني^(١) ولم تطلق به ، وإن أشكل كيفية وضعهما فواحدة^(٢)

(فصل) إذا علقه على الطلاق ثم علقه على القيام أو علقه على القيام ثم على وقوع الطلاق فقامت طالقتان فیهما^(٣) ، وإن علقه على قيامها ثم على طلاقها فقامت فواحدة ، وإن قال كلما طلقتك

(١) (بالتالي الخ) هذا المذهب لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق بانثا كقوله أنت طالق مع انقضاء هذلك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابن حامد تطلق

(٢) (فواحدة) هذا المذهب لأنها المتيقنة ، وقال القاضي : قياس المذهب أن يفرع بينهما ، واختاره ابن عقيل

(٣) (فيهما) فلو قال ما عنيت بقول هذا لإيقاع طلاق سوى ما باشرت به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يفرج على روايتين ، الظاهر أنه لا يقبل

وعنه لا يقع^(١) ، وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله طلقت^(٢) وإن قال : أنت دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله فدخلت لم تطلق في إحدى الروايتين^(٣) ، ولو قال : إن كان أبوك يرضى بما فعلته فأنت طالق فقال ما رضيت ثم قال رضيت به طالقت^(٤) ، بخلاف إن كان أبوك راضيا ، وإن قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار أو قال إن كنت تحبينه بقلبك فأنت طالق فقال أنت أحببه فقد توقف

(١) (لا يقع) وهو قول طائفة والحكم وأبي حنيفة والشافعي ، لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف فقال إن شاء الله لم يحث ، رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه من حديث ابن عمر بإسناد ثقات ، قال الشيخ ويكون معناه هي طالق إن شاء الله الطلاق بعد هذا ، والله لا يشأه إلا أن يتكلم به بعد ذلك ، ولنا ما روى أبو جرة قال سمعت ابن عباس يقول : إذا قال الرجل لأمرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق ، رواه أبو حفص بإسناذه ، وعن أبي بردة نحوه ، وقال ابن عمر وأبو سعيد وكنا معاشر أصحاب النبي ﷺ نرى الاستثناء جائزا في كل شيء إلا في الطلاق والعتاق ، رواه أبو الخطاب ، وهذا يقل للاجماع وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف فهو إجماع

(٢) (طلقت) هذا المذهب ، ووافق أصحاب الشافعي على هذا لأنه أوقع الطلاق وعلقه بمشيئة لم تعلم

(٣) (في إحدى الروايتين) صححه في التصحيح وقال : لا تطلق من حيث الدليل ، وهو قول محقق الأصحاب ، وهو قول ابن عبيد ، لأن الطلاق المعلق بشرط يمين فيدخل في عموم الخبر ، والثانية تطلق جزم به في الوجيز وصححه في المذهب والخلاصة

(٤) (طلقت) لأنه علقه على رضا مستقبل وقد وجد ، بخلاف التي بعدما فلا تطلق لأنه علقه على ما مضى والذي صدر منه مستقبل فلم يوجد المعاق عليه

أو كما وقع عليك طلاقى فأنت طالق فوجدا طلقت بالاولى طلقتين وفي الثانية ثلاثا^(١)
(فصل) اذا قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالقي ثم قال أنت طالقي إن قت^(٢) طلقت في الحال، لا إن

(١) (ثلاثا) إن وقعت الأولى والثانية وجهيتين لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة
(٢) (إن قت) أو إن لم تقومى وإن هذا القول لحق لما في ذلك من المعنى المقصود بالخلف من الحنث أو
الكف أو التأكيد

الامام أحمد عنها، وقال القاضي: تطلق، والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة^(١)، وتعليق حتى كطلاق
فيما تقدم

(فصل) في مسائل متفرقة: إذا علقه على رؤية الهلال فلم ير حتى أقر لم تطلق^(٢)، وإن قال إن
رأيت فلانا فأنت طالقي فأطلق فرأته ولو ميتا أو في ماء أو زجاج شفاف طلقت. وإن قال لزوجاته
من بشرتي أو قال من أخبرتني بقدم زيد فهي طالقي فأخبره به نساؤه أو عدد منهن معا طلقت^(٣)،
وإن أخبرته متفرقات طلقت الأولى فقط إن كانت صادقة وإلا فأول صادقة بعدها ولا تطلق كاذبة،
وإن حلف على غيره ليفعله أو لا يفعله تخالفه حنث الخائف، وقال الشيخ لا يحسن أن قصد إكراهه لا
الزامة به^(٤). وإن حلف لا يدخل على فلان بيتا أو لا يكلمه ولا يسل عليه أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه
فدخل بيتا هو فيه ولم يعلم أو سلم على قوم هو فيهم أو عليه يظنه أجنيا ولم يعلم أو قضاه حقه ففارقه فخرج
رديثا أو أسأله بحقه ففارقه ظنا منه أنه قد برى خرج على الروايتين في النسي والجاهل^(٥)، وكذا إن
حلف لا يبيع لزيد ثوبا فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه الوكيل إلى الخائف فباعه من غير علمه

(١) (كاذبة) هذا المذهب لاستحالة عادة

(٢) (لم تطلق) وهو هلال إلى الثالثة ثم بعدها يقمر، قدمه في الرعية. وقيل باستدارته أو يهر ضوته،
في ثلاثة أقوال

(٣) (طلقتين) لأن ومن، تقع على الواحد فأتزاد قال تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره)
(٤) (لا لزامة به) بالخلاف عليه، لأن الإكراه قد حصل قال لأنه كالأمر ولا يجب، لأمره عليه السلام
أبا بكر بوقوفه في الصف ولم يقف، ولأن أبا بكر أقسم لينبئنه بأصواب الخطأ لما فسر الرؤيا فقال: لا تقوم
لأنه علم أنه لم يقصد الإقدام عليه مع المصلحة المقترضة للكتم

(٥) (والجاهل) يحسن في طلاق وعق فقط، هذا المذهب، لأن الكفارة تجب لدفع الائم فلا إثم على
الناسي والجاهل، وأما الطلاق والعق فهو بشرط فيقع لوجود شرطه من غير قصد، كما لو قال أنت طالقي إذا قدم
الحاج، ولأنهما يتعاقب بهما حق آدمي فتعلق الحكم بهما مع النسيان والجهل كالانقلاب

هلفه بطلوع الشمس ونحوه لأنه شرط لا حلف^(١)، وإن حلفت بطلاقك فأنت طالق أو إن كلمتك فأنت طالق وأعادته مرة أخرى طلاق واحدة، ومرتين قتلان، وثلاثاً ثلاث^(٢)

(١) (شرط لا حلف) كقدوم زيد قطلاق بالطلوع والقدوم على الصحيح من المذهب
(٢) (ثلاث) لأن كل مرة موجود فيها شرط الطلاق وينعقد شرط طلاق أخرى مالم يقصد إقامتها في أن حلفت بطلاقك ، وغير المدخول بها تبين بالأول

فكالناسي ، وعنه يحنث في الجميع فتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة^(١) وعنه لا يحنث في الجميع بل يمينه باقية ، واختاره الشيخ وغيره^(٢) ولو حلف لا شاركت فلانا ففسخ الشركة وبقيت بينهما ديون مشتركة أو أعيان قال أبو العباس أفتيت أن اليمين تنحل بانفساخ عقد الشركة ، وإن حلف المدين لا تأخذ حلفك بئى فأكره على دفعه إليه أو أخذه فمرا حنث^(٣) ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه لم يحنث^(٤) وإن حلف لا شربت ماء هذا النهر فشرب منه حنث وجها واحدا^(٥) وإن حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب منه حنث^(٦) وإن حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد أو نسجه أو لا يأكل طعاما طبخه فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو أكل من طعام طبخه حنث في إحدى الروايتين^(٧) ، وإن اشترى غيره شيئا بخلطه

(١) (في اليمين المكفرة) وهو قول سعيد بن جبير وبجاهد والزهري وربيعة ومالك وأصحاب الرأي وقول الشافعي ، لأنه فعل ما حلف عليه فاصدا لفعله أشبه الذاك

(٢) (واختاره الشيخ وغيره) وبه قال عطاء وعمر بن دينار وابن أبي نجيح وإسحق وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقوله عليه الصلاة والسلام : إن الله تجاوز لآمتي عن الخطأ والنسيان ، قال في الفروع : وهو أظهر ، قال في الانصاف : وهو الضواب ، هذا مخلص ما ذكر في الناسي والجاهل

(٣) (حنث) لوجود أخذ المحلوف عليه اختيارا

(٤) (لم يحنث) مطلقا كما لو فعله مكرها ، لأن الفعل لا ينسب إلى المكره

(٥) (واحدا) وكذلك كل ما علق على اسم جنس أو جمع فانه يحنث بالبهض لأن فعل الجميع بمنع ، وبه قال أبو حنيفة ، قال نوى فعل الجميع لم يحنث إلا بفعل الجميع بلا خلاف

(٦) (حنث) سواء كرم أو اغترف ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكره فيه

(٧) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب ، والثانية لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأنه لم يلبس ثوبا كاملا من غزلها ، واختاره القاضي والشريف وأبو الخطاب وابن البناء وغيرهم

(فصل) إذا قال إن كلمتك فأنْتَ طالق فتعقبي ، أو قال تنحى أو اسكني طلقت ^(١) ، وإن بدأنك بكلام فأنْتَ طالق فقالت إن بدأنك به فعبدى حر انجات يمينه ^(٢) ما لم ينو عدم البداءة في مجلس آخر ^(٣) (فصل) إذا قال إن خرجت بغير اذن أو إلا باذن أو حتى آذن لك أو إن خرجت إلى غير الحمام بغير اذن فأنْتَ طالق فتخرجت مرة باذنه ثم خرجت بغير اذنه أو أذن لها ولم تعلم ^(٤) أو خرجت تريد الحمام وغيره أو عدلت منه إلى غيره طلقت ^(٥) في السكك ، لا إن أذن فيه كلما شئت أو قال إلا باذن زيد فأنْتَ طالق فخرجت

(فصل) إذا علقه بمشيئتها بان أو غيرها من الحروف لم تطلق حتى تشاء ولو تراخى ، فان قالت قد شئت إن شئت فشاء لم تطلق ^(٦) ، وإن قال إن شئت وشاء أبوك أو زيد لم يقع حتى يشاء معا وإن شاء أحدهما فلا ، وأنت طالق وعبدى حر إن شاء الله وقعا ^(٧) ، وإن دخلت الدار فأنْتَ طالق إن شاء الله طلقت

(١) (طلقت) هذا المذهب ، اتصل يمينه أو لا ، ما لم ينو كلاما غير هذا فعل ما نوى

(٢) (يمينه) هذا المذهب لأنها كلمته أولا

(٣) (في مجلس آخر) فان نوى ذلك فعل ما نوى ، ثم إن بدأته بكلام عتق عبدا وإن بدأها به انحلت يمينها

(٤) (ولم تعلم) بالاذن هذا المذهب ، لأن الاذن هو الاعلام ولم يعلمها

(٥) (طلقت) هذا المذهب لأنه صدق عليها أنها خرجت إلى غيره

(٦) (لم تطلق) لأن المثبتة أمر خفي لا يصح تعليقه على شرط ، وهذا قول سائر أهل العلم منهم الشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكاة ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم

(٧) (وقعا) هذا المذهب ، لأنه تعليق على ما لا سبيل إلى عله فيبطل ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والزهرى ومالك والليث والأوزاعي ، وعنه لا يفتان . زوائد

بما اشتراه فأكل أكثر مما اشتراه شريكه حنث ، وإن أكل أقل لم يحنث ، وإن أكل مثله فعلى وجهين ^(١) ولو حلف لا يستحق على فلان شيئا فقامت يمينه بسبب الحق من قرض أو نحوه دون أن يقول وهو عليه لم يحنث ^(٢) ولكن يحكم عليه بما شهدا به ، وقال الشيخ : ولو حلف على شيء يعتقده كما حلف عليه فتبين بخلافه فهذه المسئلة أولى بعدم الحنث من مسئلة فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا ^(٣)

(١) (فعل وجهين) أحدهما لا يحنث وهو الصحيح جزم به في الوجيز ، لأن الأصل عدم الحنث ،

والثاني بلى

(٢) (لم يحنث) لإمكان صدقه بدفع ذلك أو أبرائه منه

(٣) (جاهلا) وقد ظن طائفة من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق يحنث قولاً واحداً ، وهذا خطأ بل الخلاف

في مذهب أحمد

إن دخلت^(١)، وأنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال ، فإن قال أردت الشرط قبل حكما^(٢) ، وأنت طالق إن رأيت الهلال فإن نوى رؤيتها لم تطلق حتى تراه وإلا طلقت بعد الغروب برؤية غيرها^(٣) (فصل) وإن حلف لا يدخل داراً أو لا يخرج منها فأدخل أو أخرج بعض جسده^(٤) أو دخل طاق الباب ، أو لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً فيه منه . أو لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه لم يحث^(٥) ، وإن فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً^(٦) حث في طلاق وعتاق فقط^(٧) ، وإن فعل بغضه لم يحث إلا أن ينويه ، وإن حلف ليفعله لم يبر إلا بفعله كله^(٨)

باب التأويل في الحلف

ومعناه أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره ، فإذا حلف وتناول يمينه نفعه إلا أن يكون ظالماً^(٩) ، فإن حلفه

- (١) (إن دخلت) الدار إن لم ينو رد المشيئة إلى الفعل ، فإن نواه لم تطلق دخلت أو لم تدخل ، لأن الطلاق إذا يمين فيدخل تحت عموم حديثه من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حث عليه ،
- (٢) (قبل حكماً) لأن لفظه يحتمله ، وحينئذ لم تطلق حتى يرضى زيد أو يشاء إلا أن مات أو غاب قبلها
- (٣) (برؤية غيرها) وبهذا قال الشافعي ، وكذا يتم العدة أن لم ينو العيان لأن رؤية الهلال في عرف الشرح العلم به
- (٤) (بعض جسده) لم يحث لعدم وجود الصفة إذ البعض لا يكون كلاً كما أن الكل لا يكون بعضاً
- (٥) (لم يحث) لأنه لم يشرب ماءه وإنما شرب بعضه بخلاف شرب بعض ماء النهر
- (٦) (أو جاهلاً) أنه لفعل المحلوف عليه كمن حلف لا يدخل دار زيد ثم دخلها جاهلاً أنها داره
- (٧) (فقط) هذا المذهب وبه قال أبو عبيد
- (٨) (كله) وبه قال أبو حنيفة ، فمن حلف لياكل هذا الرغيف لم يبر حتى يأكله كله لأن اليمين تناولت فعل الجميع
- (٩) (ظالماً) لقوله عليه الصلاة والسلام : «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» ، ورواه مسلم وأبو داود ، وعن أبي هريرة مرفوعاً : «اليمين على نية المستحلف» ، ورواه مسلم

باب التأويل في الحلف^(١)

فإذا تناول على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله^(٢) ويقبل في

- (١) (التأويل في الحلف) وسواء في ذلك الطلاق والعتاق واليمين المكفرة كالحلف بالله وبالظهار والنذر . ولا تخلو حال الحالف المتأول من أحوال أحدهما أن يكون مظلوماً أو يظلم غيره فهذا له تأويله
- (٢) (له تأويله) لحديث سويد بن حنظلة قال : «خرجنا نريد رسول الله ﷺ وممننا وائل بن حجر فأخذه عسوه فتخرج القوم أن يحلفوا خلعت أنه أخى غلى سيده ، فأتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال : أنت صدقهم وأبرهم ، المسلم أخو المسلم» ،

ظالم^(١) ما لزيد عندك شيء وله عنده رديعة بمكان قوى غيره أو بما الذى ، أو حلف ما زيد هاهنا ونوى غير مكانه ، أو حلف على امرأته لا سرقت منى شيئا فخاته فى رديعة ولم ينوها لم يحث فى الكلل^(٢)

باب الشك فى الطلاق^(٣)

(١) (ظالم) مثل أن يستحلفه على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره فهذا له تأويله ، ويأتى حديث سويد . زوائد

(٢) (فى الكلل) للتأويل المذكور ، ولأن الحياة ليست سرقة ، فإن نوى بالسرقة الخيانة حث

(٣) (الشك فى الطلاق) التردد فى وجود لفظه وعدده أو شرطه

الحكم مع قرب الاحتمال وتوسطه^(١) ، ويجوز التعريض فى المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة وقيل لا يجوز^(٢) فإذا أكل تمرا ونحوه بما له نوى لحلف على زوجته لتخبرنى بعد ما أكلت بضم التاء وكسرهما أو لغيرهن نوى ما أكلت ولم تعلم فإنها تفرد كل نواة وحدها وتعدله عددا يتحقق دخول ما أكل فيه^(٣) وقد ذكروا من ذلك صوراً كثيرة وجوزها جماعة من الأصحاب ، قال فى الانصاف : والذى يقطع به أن ذلك ليس بمذهب لأحمد^(٤) وإن حلف بالطلاق انى أحب الفتنة^(٥) وأكره الحق وأشهد بما لم تره عينى ولا أخاف من الله ولا من رسوله وأنا عدل مؤمن مع ذلك فلم يقع عليه الطلاق فهذا رجل يجب المال والولد ويكره الموت ويشهد بالبعث والنشور والحساب ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظم والجور

باب الشك فى الطلاق^(٦)

إذا شك هل طلق أو لا لم تطلق^(٧) قال المصنف ومن تابعه : والورع التزام الطلاق ، فإن كان المشكوك

(١) (وتوسطه) لا مع بعده ، فمن التأويل أن ينوى بالبأس الكيل وبالفراس الأرض ونحو ذلك

(٢) (لا يجوز) ذكره الشيخ واختاره لأنه تدليس كتدليس اليمين ، وكره أحمد التدليس

(٣) (دخول ما أكل فيه) مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعدله ، الألف كله فيدخل فيه ما أكلت ، وإن قصد السكية بلا زيادة ولا نقص لم يبر إلا بذلك ولا يبر بالحيلة بما سبق . منتهى

(٤) (ليس بمذهب لأحمد) لأن قواعد مذهبه وأصوله تأباه وتصريحه بالحث

(٥) (الفتنة الخ) قال تعالى (إنما أموالكم وأولادكم فتنة) وقال تعالى (كل نفس ذائقة الموت) وقال

تعالى (إن الله يبعث من فى القبور) وقال تعالى (إن الله سريع الحساب) ولم يرهما وقال تعالى (وما ربك

بظلام للعبيد) وقد قام الدليل على عصمة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام

(٦) (الشك فى الطلاق) وهو لغة ضد اليقين ، واصطلاحاً تردد على السواء ، والمراد هنا مطلق التردد سواء

كان على السواء أو ترجح أحد الطرفين

(٧) (لم تطلق) هذا المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك

من شك في طلاق أو شرطه لم يلزمه ^(١) ، وإن شك في عدده فطلقة ، وتباح له ^(٢) ، فإذا قال لامرأته أحدا كما طالق طلقت المنوية والا من قرعت ^(٣) . كمن طلق إحداها بائنا وأنسيها ^(٤) . وإن تبين أن المطلقة

(١) (لم يلزمه) الطلاق لأنه شك طرأ على اليقين فلا يلزمه هذا المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ، قال الموفق والورع التزام الطلاق

(٢) (وتباح له) المشكوك في طلاقها ثلاثا لأن الأصل عدم التحريم

(٣) (قرعت) لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينا فشرعت القرعة لأنها طريق شرعي لإخراج الجهول

(٤) (وأنسيها) فيقرع بينهما ويجب تفقتهما إلى القرعة ، وإن مات أقرب ورثته

فيه رجعيًا راجع امرأته إن كانت مدخولا بها وإلا جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو انقضت عدتها ، وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها حتى تنقضي عدتها فيجوز لغيره نكاحها ، وأما إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره ، وإذا شك في عدد الطلاق بى على اليقين ^(١) ، وقال الخرقي : إذا طلق فلم يدرك واحدة طلق أم ثلاثا لا يحل له وطؤها حتى يتبين ^(٢) ولو حلف لا يأكل نمرة فوقعت في نمر فاكل منه واحدة فأكثر إلى أن لا يبق منه إلا واحدة ولم يدرك أكل المحلوف عليها أم لا لم تطلق ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التركه ^(٣) ، وقال الخرقي يمنع من وطء امرأته حتى يتبين أن الذي أكل ليست النمرة التي حلف عليها ^(٤) ، وقال أبو الخطاب : هي باقية على الحل ^(٥) وإن حلف ليأكلتها لم يتحقق بره حتى

لحديث عبد الله بن زيد في الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة الحديث

(١) (على اليقين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي لما ذكرنا

(٢) (حتى يتبين) ونحوه قول مالك لأنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه لأنه متيقن

لتحريم شاك في التحليل ، وعليه تفقها ما دامت في العدة لأن الأصل بقاء النكاح

(٣) (حتى يأكل التركه) لأنه إذا بقي منه واحدة احتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا

زول بالشك

(٤) (عليها) وهذا فيه ثلاثة أحوال : أحدها أن يتحقق أكل النمرة بينهما أو يأكل التركه أو الجانب الذي

بقعت فيه كله فيحنث بغير خلاف ، الثاني أن يتحقق أنه لم يأكلها بأن يأكل من التمر شيئاً أو يأكل ما يعلم

به غيرها فلا يحنث بغير خلاف ، الثالث أكل من التمر شيئاً واحدة أو أكثر إلى أن لا يبق منه إلا واحدة ولم

يدرك أكلها أو لا فمذه مستلة الخرقي فلا يتحقق حنثه ولا يزول النكاح بالشك ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ،

على هذا يكون حكم الزوجية باقيا إلا الوطء على قول الخرقي

(٥) (على الحل) وبه قال الشافعي ، لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك

غير التي قرعت ردت اليه مالم تزوج^(١) أو تكن القرعة بحاكم^(٢). وإن قال إن كان هذا الطائر غراباً ففلائة

(١) (مالم تزوج) فلا ترد اليه لأنه لا يقبل قوله في إبطال حق غيره

(٢) (القرعة بحاكم) لأن فرقته حكم ، قلت إن أمكن إقامة البينة على ذلك وشهدت أن المطاوعة غير المخرجة

ردت اليه وإن تزوجت أو حكم بالقرعة

يعلم أنه أكلها ، وإن طلق إحدى نسائه ولم ينو أخرجت بالقرعة^(١) لا بتعيينه^(٢) ولا يجوز له وطء أحدها من قبل القرعة إن كان الطلاق بائناً ويوجب النفقة حتى يفرغ ، وإن مات قبل البيان أفرغ الورثة بينهما^(٣) ، وإن مات المرأتان أو إحداهما وكان نوى المطلقة حلف الورثة الأخرى أنه لم ينوها وورثها ويكون وقوع الطلاق حين طلق^(٤) فإن مات فقال ورثته لإحداهن هذه المطلقة فأنكرت أو أنكر ورثتها ولم يكن بينة فقولها ، فإن شهد اثنتان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثه^(٥) ، وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقاً تبين به فأنكرها فقوله ، فإن مات لم ترثه^(٦) وعليها العدة^(٧) (فصل) وإذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد انقضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيهن طلقها فلن تزوجها ربيع ميراث النسوة نص عليه ثم يقرع بين الأربع^(٨)

(فصل) وإذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها فقوله^(٩) فإن طلقها ثلاثاً وصحت ذلك أو ثبتا عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها^(١٠) وعليها أن تفر منه ما استطاعت ولا يصيبها إلا مكرهة

(١) (بالقرعة) روى عن علي وابن عباس ولا يخالف لهما من الصحابة

(٢) (لا بتعيينه) أي بغير القرعة خلافاً لما ذهب إليه أكثر العلماء

(٣) (أفرغ الورثة بينهما) إذا لم يبين أنه نوى إحداهما ، فن قرعت لم ترث ولو بعد موت إحداهما

(٤) (حين طلق) لأنه صدر من أهله في محله ونسيانه لا يرقمه ، فعدتها من حين طلقها لا من حين عينا

(٥) (ميراثه) ولا على من لا تقبل شهادتهما له كامهما ونحوها

(٦) (لم ترثه) مؤاخذه لها لمقتضى اعتراقها

(٧) (وعليها العدة) لأن قولها لا يقبل فيما عليها ظاهراً

(٨) (بين الأربع) فأبتن خرجت قرعتها حرمت وورثته الباقيات ثلاثاً ، وذهب الحكم والفتوى والنخعي

وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع

(٩) (فقوله) واستحلف في أصح الروايتين

(١٠) (من نفسها) لأنها حرمت عليه إلا بعد زوج غيره : وتقتدى منه إن قدرت ولا تقيم معه إن قدرت ؛

وهذا قول أكثر أهل العلم ، وروى عن الحسن والنخعي يستحلف ثم يكون عليه ، والصحيح ما قال الآولون

ن ، وإن كان حماما فقلانة وجهل لم تطلقا^(١) . وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هند^(٢) إحداكما أو هند ن طلقت امرأته ، وإن قال أردت الأجنبية لم يقبل حكما إلا بقربنة ، وإن قال لمن ظنها زوجته أنت ن طلقت الزوجة وكذا عكسها^(٣)

-
- (١) (لم تطلقا) لاحتمال كون الطائر ليس غرابا ولا حماما
 (٢) (هند) واسم امرأته هند لأنه لا يملك طلاق غيرها
 (٣) (عكسها) لمن ظنها أجنبية جزم به في المنتهى ، قال في شرحه : على الأصح ، قال في المنتع : طلقته
 نه وهو المذهب لأنه واجبه بصرح الطلاق . رواه
-

طلقها ثلاثا ثم جحد طلاقها لم تره^(١) ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها^(٢) ولا تقتله قصدا فإن قصدت ع عن نفسها قال إلى نفسه فلا إثم عليها ولا ضمان في الباطن^(٣) وتؤاخذ بحكم القتل مالم يثبت صدقها . لو ادعى نكاح امرأة كذبا وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم له بالزوجة^(٤) ، وإذا طلقها ثلاثا عليه أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد نصا^(٥) فإن جحد طلاقها ووطئها ثم قامت عليه بينة بطلاقها فلا عليه^(٦) وإن طار طائر فقال إن كان هذا غرابا فأمرأتى طالق ثلاثا وقال آخر إن لم يكن غرابا فأمرأتى ، ولم يعدها لم تطلق المرأتان ويحرم عليهما الوطء^(٧) إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر ، وإن فادى نه فأجابته امرأة له أخرى أو لم تنجب وهي حاضرة فقال انت طالق يظنها المنسادة طلقت المنسادة^(٨) ، وإن قال لزوجته طائنا أيا أجنبية أنت طالق فبانت زوجته لم تطلق^(٩) وإن قال لزوجته كحلة

-
- (١) (لم تره) نص عليه أحمد ، وبه قال قتادة وإبراهيم حنيفة وأبو يوسف والشافعي وابن المنذر لأنها تعلم أجنبية
 (٢) (حتى يظهر طلاقها) لئلا يتسلط عليها شخصان أحدهما يظهر النكاح والآخر يظنه
 (٣) (ولا ضمان في الباطن) وتؤاخذ بالظاهر إلا أن تقوم بينة بقصدما
 (٤) (بالزوجة) فإن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة ولا تحمل له بذلك
 (٥) (نصا) لأنه لا نكاح ولا شبهة نكاح ولم يعتبروا شبهة القول بأن طلاق الثلاث واحدة لضعف ما أخذه
 (٦) (فلا حد عليه) وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والأوزاعي وربيعة والشافعي وإبراهيم
 ابن المنذر لأن جحد لطلاقه يوهن ما أنه نسبه ، وذلك شبهة في دونه الحد عنه
 (٧) (ويحرم عليهما الوطء) لأن أحدهما حائض يتيقن وامرأته محرمة عليه
 (٨) (المنسادة فقط) إذا سماها باسمها طلقت لأنه قصدها بخطابه
 (٩) (لم تطلق) لأنها لم يقصد بالطلاق ولم يخاطبها به ونصره في الشرح وصححه في الاختيارات . رواه

باب الرجعة^(١)

من طلق بلا عوض زوجة مدخولا بها أو تخلوا بها^(٢) دون ما له من العدة فله رجعتها في عهدها ولو كرهت^(٣) بلفظ راجعت امرأتى، ونحوه، لا نكحها، ونحوه^(٤) ويسن الاشهاد^(٥) . وهى زوجة

(١) الرجعة وهى إعادة مطلقة غير بائن الى ما كانت عليه بغير عقد ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث والمبد دون اثنتين أن لها الرجعة فى العدة ، وروى أبو داود عن عمر أن النبى ﷺ طلق حفصة ثم راجعها .

(٢) (أو غلظا بها) هذا ظاهر كلام الحرق ، قال فى الانصاف : نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقال أبو بكر لا رجعة بالخلاوة من غير دخول اه . وهذا قول أبى حنيفة وصاحبيه والشافعى فى الجديد (٣) (ولو كرهت) هذا المذهب لعنوم النص ، وقال الشيخ : لا يمكن من الرجعة إلا من أراد صلاحا وأمسك بمعروف

(٤) (ونحوه) لأن ذلك كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بالكناية

(٥) (ويسن الاشهاد) وليس مشروطا فيها ، وجهه ذلك أن الرجعة لا تقتصر الى ول ولا صدق ولا رضا المرأة ولا عليها

وشك هل من طلاق أو طهار لم يلزمه شيء

باب الرجعة^(١)

وبملك ول مجنون الرجعة له^(٢) وليس من شرطها الإشهاد على إحدى الروايتين^(٣) ، وتعود إليه هل ما بقى من طلاقها^(٤) ، وعنه ترجع بطلاق ثلاث^(٥) ، وإن أشهد وأوصى بكتائبها فصحيحة ، وإذا

(١) (الرجعة) يفتح الزاء أفصح من كسرهما قاله الجوهري ، وقال الأزهري الكسر أكثر وهو لغة المر من الرجوع ، والأصل فيها قوله تعالى (وبعولتن أحق بزهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا) أى رجعة قاله الشافعى والعلماء ، ومن السنة حديث ابن عمر : مره فليراجعها ،

(٢) (الرجعة له) غل الصحيح لأنه حق للمجنون يخشى فرائه بإقتضاء العدة

(٣) (على إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة ، ويحمل الأمر على الاستحباب ، والثانية تجب للأمر

(٤) (ما بقى من طلاقها) سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله

(٥) (بطلاق ثلاث) أما أن يطلقها ثلاثا فتكبح زوجها غيره فيصحبها ثم تزوجها الأول فهذه تعود على طلاق ثلاث بالإجماع ، وإن طلقها دون الثلاث قضت عدها ثم تزوجت غيره ثم تزوجت الأول ففيها روايتان أظهرهما

أوعلها حكم الزوجات لكن لا قسم لها . وتحصل الرجعة أيضا بوطئها ^(١) . ولا تصح مدققة بشرط ،
ذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تنفسل فله رجعتها ^(٢) ، وإن فرغت عدتها قبل رجعتها بآنت وحرمت
ل عند جديد . ومن طلق دون ما يملك ثم راجع أو تزوج لم يملك أكثرا بآتي ، وطئها زوج
بره أو لا ^(٣)

(١) (بوطئها) هذا المذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والثوري والأوزاعي وأصحاب
إأى ، وقال مالك : لا تحصل الرجعة بالوطء إلا بالنية
(٢) (فله رجعتها) هذا المذهب وهو من المفردات ، روى عن أبي بكر وعمر وعلى وابن مسعود ولم يعرف
لم مخالفا فيكون إجماعا . والثانية تنقض بمجرد الطهر ، وبه قال طائفة والأوزاعي واختاره أبو الخطاب
(٣) (أولا) أما قبل زوج ثان فلهه تعود إليه ما بق من طلاقها بغير خلاف علناه ، وأما إذا تكحت غيره ثم
أرجعها الأول ففيها الروايتان أظهرهما أنها تعود إليه على ما بق من الثلاث ، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول
ﷺ منهم عمر وعلى وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمر وابن العاص رضي
عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليل والشافعي وإسحق وأبو نور
محمد بن الحسن وابن المنذر ، وعنه ترجع بطلاق ، تأتي في الزوائد

رجعت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدة الأول بوطء الثاني وملك الزوج رجعتها
، مدة الحمل كما يملكه بعد وضعها ولو قبل طهرها من نفاسها ، وإن أمكن أن يكون الحمل منهما فله
رجعتها قبل وضعه ، وإن راجعها بعد الوضع وبأن الحمل من الثاني صحت رجعته ، وإن بان من
أول لم تصح لأن العدة انقضت بوضعه ، وإن كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الأول ^(١)
أعنه أنها زوجة الثاني إن دخل بها ^(٢) ولا تقبل دعوى الرجعة إلا بينة إن أنكره الثاني ، وإن
صدقه هي والزوج ردت إليه ، وإن صدقه الزوج فقط انفسخ نكاحه ولم تسلم إلى الأول والقول قولها ،
أهل هو مع يمينها ؟ على وجهين ^(٣) فإن كان تصديقه قبل دخوله بها فلها عليه نصف المهر ، وبعده لها

أكرناها في الزاد وهي قول أكثر الصحابة ، والثانية ترجع بطلاق ثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس وشریح
عطاء والنخعي وأبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن وطء الزوج الثاني يهدم الطلاقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها .
لنا أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد
(١) (وردت إلى الأول) ولا شيء على الثاني من مهر ولا حد لعدم موجه ، وبه قال أكثر الفقهاء منهم الشافعي
الثوري وأصحاب الرأي

(٢) (إن دخل بها) وبطل نكاح الأول ، روى عن عمر وسعيد بن المسيب ونافع وعبد الرحمن بن القاسم
فهم مذهب مالك
(٣) (على وجهين) وصح في المفتي أنها لا تستحل لأنها لو أقرت لم يقبل

(فصل) وإن ادعت انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاؤها فيه أو بوضع الحمل الممكن وأسكره فقولها، وإن ادعته الحرة بالحيض^(١) في أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة لم تسمع دعواها^(٢)، وإن بدأه

(١) (وإن ادعته الحرة بالحيض) لأن شريحاً قال: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بيئنة من النساء المدول من بطانة أهلها بمن يرجي صدقه وغدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من العلمت وتغتسل عند كل قره وتصلى فقد انقضت عدتها، وإلا فهي كاذبة، فقال علي: قالون، ومعناه بالرومية أصبت وأحسنت، فأخذ أحد بقول علي

(٢) (لم تسمع دعواها) لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدة فيه

الجميع، وإن صدقته وحدها لم يقبل قولها لها، فإن بانث منه بطلاق أو غيره ردت إلى الأول بغير عقد ولا يلزمها مهر للاول بحال^(٣)، وإن مات الأول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لإقراره بزواجها وإقرارها بذلك^(٤) ويرثها الزوج الثاني^(٥) وإن مات الثاني لم ترثه^(٦) قال الزركشي: ولا يمكن الزوج الأول من تزوج أختها ولا أربع سواها^(٧)

(فصل) وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها في أقل من شهر لم تقبل^(٨) وإن بقيت على دعائها المردودة لم تسمع ولو أتى عليها ما يمكن صدقها فيه^(٩) فإن ادعت ذلك بوضع الحمل فإن ادعته لتقام لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد، وإن ادعت أنها أسقطت لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً^(١٠)، وكل موضع قلنا القول قولها فأنكر الزوج فقال الحرقى عليها السلام^(١١)، وإن طلق زوجته

(١) (بحال) وقيل يلزمها اختاره القاضي

(٢) (وإقرارها بذلك) قاله الموفق ومن تبعه وجزم به في المبدع، وإن ماتت لم يرثها الزوج الأول

(٣) (ويرثها الزوج الثاني) لأنها زوجته ظاهراً ولا تصدق في إبطال نكاحه

(٤) (لم ترثه) لا عترافها بأنها ليست زوجة له

(٥) (ولا أربع سواها) مؤاخنة له بموجب دعواه أ، وكذا الثاني بطريق الأولى

(٦) (لم تقبل) ولو بيئنة لأنها كاذبة، وقال الشافعي: لا تقبل في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين لأنه

لا يتصور عنده أقل من ذلك، وقال أبو حنيفة لا يقبل في أقل من ستين يوماً

(٧) (ما يمكن صدقها فيه) إذا ادعت انقضاء عدتها في زمن لا يمكن واستمرت على دعواها لم تسمع، وإن

رجعت وقالت انقضت في زمن يمكن قبلت كن ادعته في شهر ورد ثم ادعته فيها بعده

(٨) (من ثمانين يوماً) من حين إمكان الوطء بعد العقد، لأنه أقل سقط تنقضي العدة به، وهذا

قول الشافعي

(٩) (عليها السلام) وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد، وقال القاضي قياس المذهب أن لا يجب عليها السلام

فقلت انقضت عدتي فقال كنت راجعتك ، او بدأها به فأنكرته فقولها^(١)

(فصل) إذا استوفى ما يملك من الطلاق^(٢) حرمت حتى يطأها زوج^(٣) في قبل ولو مراهقا ، ويكفي

(١) (فقولها) قاله الحرق ، والمذهب في الثانية أو فيما إذا بدأها أن القول قوله لأنه ادعى الرجمة قبل الحكم بانقضائها وصححه في الفروع

(٢) (الطلاق) بأن طلق الحر ثلاثا والعبد اثنتين ، وهذا بالإجماع ، لقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) بعد قوله (الطلاق مرتان) وعن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته ، أن امرأة رافعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن رافعة طلقني فبنت طلاق وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل الهدية ، قال رسول الله ﷺ : لعلك تريد أن ترجعي إلى رافعة ، لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته ، رواه البخاري

(٣) (زوج) فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحل لأنه ليس بزوج ، وكذلك لو اشتراها مطلقا في قول أكثر أهل العلم

الذمية فوطئها ذمي أحلها لمطأها المسلم نصا^(١) ، ولو علق عبد طلاقا ثلاثا بشرط غير عتقه فوجد بعد عتقه لزمته الثلاث^(٢) ، فلو تزوجت مطلقة ثلاثا بآخر ثم طلقها وذكرت لأول أن الثاني وطئها وكذبها الثاني في وطئه فالقول قوله في تنصيف المهر^(٣) والقول قولها في إباحتها لأول^(٤) ، فإن صدقه الأول لم يحل له نكاحها ، فإن عاد فصدقها أبيحت له^(٥) ، ولو جاءت امرأة حاكما وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها جاز له تزويجها ، أن ظن صدقها وكان الزوج مجهولا ولم تبعه ، وقال الشيخ : وقد نص أحمد أنه إذا كتب إليها أنه طلقها لم تتزوج حتى يثبت الطلاق ، وكذلك لو كان للمرأة زوج معروف فادعت أنه طلقها لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين^(٦) وإن طلقها رجعيا وغاب فأنقضت عدتها وأرادت

وهو قول أبي حنيفة ، والأول أولى للحديث واليمين على المدعي عليه ، فإن نكحت فقال القاضى : لا يقضى بالنكول ، قال المصنف يحتل أن يستحلف وله رجعتها بناء على القول برد اليمين على المدعي وهو مذهب الشافعي (١) (نصا) إذا كان في نكاح يقران عليه لو أسدا أو ترافما الينا كما أشار إليه الشيخ لأنه زوج ، هذا المذهب وبه قال الحسن والزهرى والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال ربيعة ومالك لا يحلها ، ولنا ظاهر النص

(٢) (لزمته الثلاث) وفي تعليلها بعتقه تبقى له طلاقه . قال في المبدع على الأصح

(٣) (تنصيف المهر) إذا لم يقر بالخلو بها لأن الأصل براءته منه

(٤) (لأول) لأنها مؤتمنة على نفسها

(٥) (أبيحت له) لأنه إذا علم حلها لم يحرم بكذبه ، ولأنه قد يعلم في المستقبل ما لم يكن عليه في الماضي

(٦) (باتفاق المسلمين) لأن الأصل عدم الطلاق بخلاف ما إذا لم تعينه فإن النكاح لم يتعين بل مجهول

تغيب الحشفة أو قدرها مع جب في فرجها مع انتشار وإن لم ينزل^(١)، ولا تخل بوطء دبر وشبهة وبلك
يمين ونكاح فاسد، ولا في حيض^(٢) ونفاس واحرام وصيام فرض. ومن ادعت مطلقة المجردة وقد
فايت نكاح من أحلها وانقضت عدتها منه فله نكاحها^(٣) إن صدقها وأمكن^(٤)

كتاب الإيلاء^(٥)

وهو حلف زوج بالله تعالى أو صفته على ترك وطء زوجته في قبلها أكثر من أربعة أشهر^(٦). ويصح
من كاذر وقن ويميز وغضبان وسكران ومريض ومرجو برؤه ومن لم يدخل بها. لا من مجنون ومغنى عليه
وعاجز^(٧) عن وطء لجب كامل أو شلل. فإذا قال والله لا وطئتك أبدا أو عين مدة تزيد على أربعة أشهر
أو حتى ينزل عيسى أو يخرج الدجال أو حتى تشرقي الخمر أو تدق طلي ديك أو تنبي مالك ونحوه فلول،

(١) (وإن لم ينزل) لوجود حقيقة الوطء وحصول ذوق المسيلة

(٢) (حيض) وهو المذهب، وبه قال مالك والمنصوص عن أحمد، لأنه وطء حرام لحق الله فلم يحصل
به الإحلال كوطء المرتدة، وظاهر النص حلها وهو قوله (حتى تنكح زوجا غيره) وقوله عليه الصلاة والسلام
«حتى تدرق عسلته»، وقد وجد، واختاره الموفق والشارح، وبه قال أبو حنيفة والثاقبي

(٣) (فله نكاحها) قال في الشرح في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والأوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي
لأن المرأة مؤمنة على نفسها وعلى ما خبرت به ولا سيول إلى معرفة هذه الحال إلا من جهتها فيجب الرجوع
إلى قولها

(٤) (وأمكن) بأن معنى زمن يتسع له

(٥) (الإيلاء) وكان أبي وابن عباس يقولان: يقسمون وهو محرم لأنه يمين على ترك واجب قاله في الفروع

(٦) (أكثر من أربعة أشهر) قال تعالى (للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر) الآية

(٧) (وعاجز) هذا المذهب، لأن من شرطه إمكان الوطء وهو معدوم وكذا لو كانت رتقاء ونحوها

التزوج فقال لها وكيله توقفي كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف

كتاب الإيلاء

وهو حلف زوج يمكنه الجماع بالله أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها^(١) أو هو
محرم في ظاهر كلامهم^(٢) وله أربعة شروط: أحدها الحلف على ترك الوطء في القبل. الثاني أن يحلف بالله

(١) (الممكن جماعها) قبل الدخول أو بعده أبدا أو أكثر من أربعة أشهر

(٢) (في ظاهر كلامهم) وكان هو والظاهر طلاقا في الجاهلية، قال في المبدع ذكره جماعة. قال ابن عباس

فاذا مضى أربعة أشهر من يمينه ولو قنا فان وطئء ولو بتغيب حشفة فقد فاء ^(١) ، وإلا أمر بالطلاق ^(٢) ، فان أبى طلق جاكم عليه واحدة أو ثلاثا أو فسخ ^(٣) . وإن وطئء في الدبر أو دون الفرج فافاء ^(٤) . وإن ادعى بقاء المدة أو أنه وطئها وهي ثيب صدق مع يمينه ، وإن كانت بكرا وادعت البكارة وشهد بذلك امرأة عدل صدقت ، وإن ترك وطئها اضراها بها بلا يمين ولا عذر فكول

- (١) (فاء) لأن الفيشة الجماع ، وقد أتى به ولو ناسيا أو جاهلا أو مجنونا
 (٢) (بالطلاق) ان طلبت ذلك منه ، لقوله تعالى (وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)
 (٣) (أو فسخ) لقيامه مقام اللول عند امتناعه
 (٤) (فافاء) لأن الايلاء يحتتمس بالحلف على ترك الوطء في القبل ، والفيشة الرجوع عن ذلك

أو بصفة من صفاته فان حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصر موليا ^(١) ، وعنه يكون موليا ^(٢) . الثالث أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر . الرابع أن يكون من زوج يمكنه الجماع ، وتلزمه الكفارة بالحنث ^(٣) . ولا يصح إيلاء الصبي ^(٤) ومدة الايلاء في الأحرار والعبيد سواء ^(٥) . وعنه أنها في العبد على النصف ^(٦) . وإذا صح الايلاء ضربت له أربعة أشهر ، فان كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسب عليه ، وإن طرأ بها استأنفت المدة عند زواله إلا الحيض ، وإن طلقها في أثناء المدة انقطعت ، ولا تملك طلب الفيشة إذا كان بها عذر يمنع الوطء ، وإن كان العذر به أمر أن ينفى بلسانه

(للذين يولون) : يحلفون حكا أحد ، وكان أهل الجاهلية إذا طلب الرجل من امراته شيئا قابت عليه حلف أن لا يقرها السنة والستين والثلاث فيدعها لا أيما ولا ذات بعل ، ولما كان الاسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر ، ذكره في المبدع

- (١) (لم يصر موليا) هذا المذهب وبه قال الشافعي في القديم
 (٢) (موليا) روى عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت من جاءها فهو إيلاء ، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم
 (٣) (بالحنث) وهو للكاف الآية ، وكذا الذي في قول أكثرهم
 (٤) (الصبي) وإن كان يميزا صح على الصحيح من المذهب لأنه يصح طلاقه ، واختار المصنف هنا أنه لا يصح إيلاء الصبي ولا ظهاره

(٥) (سواء) هذا المذهب لمعوم النص

(٦) (على النصف) نقل أبو طالب أن أحمد رجع اليه وأنه قول التابعين إلا الزهري وحده ، واختاره أبو بكر كالحلاق والنكاح

كتاب الظهار

وهو محرم^(٢) ، فمن شبه زوجته أو بعضها ببعض أو بكل من تحرم عليه أبدا بنسب أو رضاع من ظهر أو بطن أو عضو آخر لا يتفصل بقوله لها أنت على أو معي أو معي كظهر أمي أو كيد أختي أو وجه حمائي - ونحوه ، أو أنت على حرام^(٣) أو كالبيتة والدم فهو مظاهر^(٤) ، وإن قالته لزوجها فليس بظهار وعليها كفارته^(٥) ، ويصح من كل زوجة^(٦)

(فصل) ويصح اظهار معجلا ومعلقا بشرط ، فإذا وجد صار مظاهرا ومطلقا وموقتا^(٧) ، فإن وطئ فيه كفر ، وإن فرغ الوقت زال الظهار . ويحرم قبل أن يكفر وطء ودواعيه من ظاهر منها^(٨) ، ولا

(١) (الظهار) مشتق من الظهر ، وخص به من بين سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب ولذلك سمي الركوب ظهرا

(٢) (محرم) لقوله تعالى (وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا)

(٣) (حرام) قال في الشرح أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار فليس بظهار ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي

(٤) (مظاهر) وإن نوى به طلاقا أو يمينا وقع لأنه يصلح للجميع ، ويقع ما نواه من العدد ، وإن لم ينو فواحدة

(٥) (كفارته) هذا المذهب لأن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو على كظهر أبي ، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ فأمروها أن تعتق رقبة وتزوج رواء سعيد والأثرم ، وقال في رواية حرب عن ابن مسعود : الظهار من الرجل والمرأة سواء ، وهو من مفردات المذهب . ذوات

(٦) (زوجة) لا من أمة وأم ولد ، وعليه كفارة يمين

(٧) (وموقتا) كأنك على كظهر أمي شهر رمضان

(٨) (منها) إن كان التكفير بالعتق أو الصيام حرم الوطء قبله إجماعا للآية ، وإن كان بالاطعام حرم أيضا

كتاب الظهار

وهو محرم إجماعا^(١) ، ويكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم عليه^(٢) وإن قال : أنت على كأمي

(١) (الظهار) وخص الظاهر كأنه قال ركوبك للنكاح على حرام ركوب أمي للنكاح

(٢) (إجماعا) حكاة ابن المنذر للآية ، ولحديث أوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته خولة بنت مالك ابن ثعلبة فجاءت النبي ﷺ تشكيه فأنزل الله أول سورة المجادلة ، رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم

(٣) (من تحرم عليه) كقوله يا أختي يا بتي ، وكذا المرأة

ثبت الكفارة في الذمة إلا بالوطء وهو العود^(١)، ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه^(٢)، وتلزمه كفارة واحدة بتكريره قبل التكفير من واحدة لظهاره من نسائه بكلمة واحدة^(٣)، وإن ظاهر منهن بكلمات فكفارات^(٤)

على الصحيح من المذهب، وبه قال عطاء والزهرى والثاقفى وأصحاب الرأى لحديث ابن عباس، وإن رجلا أتى نبى ﷺ فقال: يا رسول الله إنى نظهرت من امرأتى فرقت عليها قبل أن أكفر، فقال: ما حملك على ذلك رجلك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله، رواه أبو داود الترمذى وحسنه

(١) (وهو العود) هذا المذهب نص عليه، وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء، ولو مات أحدهما أو لفتها قبل الوطء فلا كفارة عليه على المذهب، وبه قال عطاء والحسن والأوزاعى والثورى ومالك وأصحاب الرأى

(٢) (عليه) لقوله في الصيام والعتق (من قبل أن يناسا)

(٣) (واحدة) هذا المذهب وبه قال عمر وعلى وعروة وطاوس ومالك والأوزاعى، وعنه لكل مرة كفارة، ولنا قول عمر وعلى

(٤) (فكفارات) بهذه من، هذا المذهب إذا قال لكل واحدة اثنتى على كظفر أى وبه قال عروة وعطاء، قال أبو بكر فيه رواية أنه يجزئه كفارة واحدة

إن مظاهرا^(١) وإن قال أردت في الكرامة قبل في الحكم^(٢) ويصح ظهار الصبي المميز، وقال الموفق: لا قوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء لأنه يمين مكفرة فلم تنعقد في حقه^(٣) ويصح من ندى^(٤) ومن السكران والعبد، وإن قالت لزوجها أنت على كظفر أبى أو قالت إن تزوجت فلانا فهو لى كظفر أبى فليس بظهار^(٥) وعليها كفارة ظهار، وعنه كفارة يمين^(٦)، وعنه لا شيء عليها^(٧)، أو عليها

(١) (مظاهرا) في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحبه والشافعى وإسحق

(٢) (في الحكم) في أصح الروايتين، وكذا عندي ومنى

(٣) (في حقه) ولأن الكفارة وجبت من قول المنكر والودر، وذلك مرفوع عن الصبي لأن الفلم يرفع عنه

(٤) (الذى) لأنه يجب عليه الكفارة إذا حنث ويكفر بغير صوم

(٥) (فليس بظهار) هذا قول أكثر العلماء للآية وهو من المفردات، وعنه ظهار واختاره أبو بكر وابن موسى، وقالة الزهرى والأوزاعى

(٦) (يمين) وهو قياس المذهب لأنه محرم لحلال كتحريم الأمة وما روى عن عائدة يمين حله على ذلك لأن لوجود ليس بظهار

(٧) (عليها) وهو قول أكثر العلماء لأنه قول منكرد وروى، وما روى عن الصغابة في بنت طلحة في الواد

(فصل) كفارته حتى رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع أطعم ستين مسكينا^(١)، ولا تلزم الرقبة^(٢) إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك بشئ مثلها فاضلا عن كفايته دائما وكفايته من يمونه

(١) (أطعم ستين مسكينا) على الترتيب لقوله (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) الآية

(٢) (ولا تلزم الرقبة) والمعتبر في الكفارات وقت الوجوب فلا أعسر موصرا قبل تكفير لم يجزته صوم وتبقى الرقبة بذمة، ولو أيسر مفسر لم يلزمه عتق ويجزبه

التمكين قبل التكفير^(١) ولا تجب عليها حتى يطأها مطاوعة. وإن قال لأجنبية أنت على كظهر أمي أو إن تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر^(٢) وعنه لا يصح^(٣)، وإن قال أنت على كظهر أبي^(٤) أو كظهر أجنبية أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها فلي روايتين^(٥) وإن قال أنت على كظهر البهيمة لم يكن مظاهرا، ولو ظاهر من إحدى زوجاته ثم قال لاخرى أشركتك معها فهو صريح في حق الثانية أيضا، وإن ظاهر من زوجته الامة ثم اشتراها لم تحل له حتى يكفر^(٦) وكفارة الوطء في نهار رمضان مثلها. وكفارة القتل مثلها إلا في الإطعام^(٧)، والاعتبار بحالة الوجوب في إحدى الروايتين^(٨) فان

(١) (التكفير) لأن ذلك حق عليها فلا يسقط بيمينها كاليمين بالله تعالى

(٢) (يكفر) روى عن عمر بن الخطاب، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء ومالك وإسحق

(٣) (لا يصح) ذكره الشيخ، قال في الاتصاف هذا قياس المذهب، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي

وروى عن ابن عباس لقوله تعالى (والذين يولون من نسائهم) والأجنبية ليست من نسائه، ولنا ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل قال إن تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي فتزوجها قال: عليه كفارة الظهار ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى، والطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده

(٤) (أبي الخ) إحداهما هو ظهار وهو المذهب لأنه شبهها بظهار من تحرم عليه على التأيد أشبه الامة، والثانية ليس بظهار واختاره فيما إذا قال أنت على كظهر الأجنبية ابن حامد والقاضي في التعليق والشريف وأبو الخطاب والشهرازي

(٥) (فعل روايتين) وهل فيه كفارة؟ على روايتين: إحداهما فيه كفارة لأنه نوع تحريم أشبه ما لو حرم ماله

(٦) (يكفر) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي للآية

(٧) (إلا في الإطعام) فيها فقيه روايتان: إحداهما لا تجب وهو المذهب لأن الله لم يذكره، والثانية تجب

حزم به في الوجز والمنور والنظم قياسا على كفارة الظهار

(٨) (في إحدى الروايتين) لأنها تجب على وجه الطهارة، فكان الاعتبار بحال الوجوب كالحد، وهو المذهب

وأحد قول الشافعي

رحما يحتاجه من مسكن وغادم ومركوب وعرض بذلة وثياب تجمل ومال يقوم كسبه بمؤنته وكتب علم روفاه دين ، ولا يجزى في الكفارات كلها إلا رقة مؤمنة ^(١) سليمة من عيب يضر بالعمل ضررا يبينها كالعمى والشلل ليد أو رجل أو أقطع الإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو الأذن من الإبهام أو أقطع الخنصر والبصر من يد واحدة ^(٢) ، ولا يجزى مريض مأبوس منه ونحوه ^(٣) ولا أم

(١) (إلا رقة مؤمنة الخ) وبهذا قال الحسن ومالك وإسحق وأبو عبيد . وعن أحمد أنه يجزى فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقة ذمية اختاره أبو بكر . وبه قال عطاء والنخعي والثوري وأبو نود وأصحاب الرأي وابن المنذر . لأن الله أطلق في كفارة الظهار . ولنا حديث معاوية بن الحكم قال وكانت لي جارية أنيت النبي ﷺ فقلت على رقة أفأعتقها ؟ فقال رسول الله ﷺ أين الله ؟ قالت في السماء لها قال من أنا ؟ قالت رسول الله ﷺ . قال أعتقها فإنها مؤمنة ، أخرجه مسلم ، فعمل جواز اعتاقها عن الرقة التي عليه بأنها مؤمنة فدل على أنه لا يجزئ عن الرقة التي عليه إلا مؤمنة . والمطلق الذي احتجوا به محمول على المفيد ، وقياسا على كفارة القتل

(٢) (من يد واحدة) لأن تقع اليد بزل أكثره . ومفهومه أنه إذا قطعت كل واحدة منهما من يد جاز أن تقع الكفنين باق (٣) (ونحوه) ومفهومه أنه إن كان الممرض يرجى ذواله كالمخمي ونحوها جاز عتقه في الكفارة

جبت وهو معسر ثم أيسر لم يلزمه العتق وله الانتقال إليه إن شاء ^(١) ، وعنه في العبد إذا عتق لا يجزئ إلا الصوم . والرواية الثانية الاعتبار بأغلب الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير ^(٢) ؛ وقت الوجوب في المظاهرة من العود ، وفي العيين من الحنث ، وفي القتل من الزهوق . وإن كفر الذي أعتق لم يجزئه إلا رقة مؤمنة فإن كانت عنده والا فلا سبيل إلى شراء رقة مؤمنة ويتعين تكفير الإطعام ^(٣)

(فصل) ومن له خادم يحتاج إلى خدمته لم يلزمه عتقه ^(١) ولو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه

(١) (إن شاء) لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزئ كسائر الأصول
(٢) (التكفير) فتي وجد رقة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الاعتاق ، وللشافعي قول ثالث أن الاعتبار بحالة الأداء ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة
(٣) (تكفير بالإطعام) لحججه عن العتق والصيام
(٤) (لم يلزمه عتقه) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة والأوزاعي : متى وجد رقة فإنه اعتاقها ولم يجزئه الانتقال إلى الصوم سواء كان محتاجا إليها أو لم يكن ، لأن الله شرط الانتقال إلى الصوم أن يجد رقة وهذا واحد

ولد ، ويجزى المدبر وولد الزنا والاحق والمرهون والجاني^(١) والأمة الحامل ولو استثنى حملها^(٢)
(فصل) يجب التابع في الصوم^(٣) ، فإن تخلفه رمضان أو فطر يجب كميده وأيام تشريق وحجته
وجنونه ومرض غوف ونحوه أو أفطر ناسيا أو مكرها أو لغدر يبيع الفطر لم ينقطع ، ويجزى التكفير

(١) (والجاني) ولو قتل في الجناية لأن الإجراء حصل بمجرد العتق ولا يرتفع عتقه بذلك

(٢) (حملها) لأن ما في مؤلفه من النقص لا يضر بالعمل

(٣) (التابع في الصوم) لقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) وينقطع بصوم غير رمضان

ويقع ما نواه

شراؤها^(١) ولا يجزى غائب لم يعلم خبره ولا يجزى مكاتب قد أدى من كتابته شيئا^(٢) ويجزى الاعتراف
بسيما : ولا يجزى اعتاق الجنين^(٣) ومن أعتق غيره عنه عبدا بغير إذنه لم يقع عن المعتق عنه إذا كان
حيا ولاؤه لمعتقه ، ولا يجزى عن كفارته وإن نوى ذلك^(٤) ، وكذا من كفر عنه غيره بالأطعام ، فإن
الصيام فلا يصح أن يتوب عنه ولو بأذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخله النيابة كالأصالة ، وإن أعتق عنه بأمر
ولو لم يحمل له عوضا صح عن المعتق عنه وله ولاؤه ، وأجزأ عن كفارته^(٥) ، وإن كان المعتق عنه ميتا
وكان قد أوصى بالمعتق صح ، وإن لم يوص فاعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه . وإن أعتق
وارثه ولم يكن عليه واجب لم يصح عنه ووقع عن المعتق أجنبيا أو وارثا . وقد ذكر في الولاء أنه يصح ويقر
عن الميت في المستثنين . وإن كان عليه عتق واجب صح من الوارث لأنه وليه . فإن كان عليه كفارة يوم
فأطعم عنه أو كسا جاز^(٦) ، ولو قال من عليه كفارة أطعم أو اكس عن كفارتي صح . وإن أعتق نصفه

(١) (لم يلزمه شراؤها) وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها

(٢) (من كتابته شيئا) قال الفاضل : هذا الصحيح ، وبه قال الليث والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي

لأنه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز ، وظاهره إذا لم يؤد شيئا أنه يجزى . على المذهب ، وهذا
لا يجزى . مكاتب محال ، وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد ، وعنه يجزى . مطلقا

(٣) (ولا يجزى . اعتاق الجنين) في قول أهل العلم ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، وقال أبو بكر بجزء

(٤) (وإن نوى ذلك) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وحكي عن مالك أنه يجزى إذا أعتق من واجبه

على غيره كما لو قضى عنه دين . ولنا أنه عبادة من شرطها النية ، فلم يصح أدائها عن واجب عليه بغير أمره
كونه من أهل الأمر كاللحج

(٥) (وأجزأ عن كفارته) هذا لإحدى الروايتين ، وهو قول مالك والشافعي ، لأنه أعتق عنه بأسر

فصح . كما لو شرط عرضا

(٦) (جاز) لأنه قائم مقامه ونائب عنه ، وإن أعتق عنه فقه وجهان تقدم أنه يصح

بما يجزى، في فطرة فقط. (١)، ولا يجزى، من البر أقل من مد (٢) ولا من غيره أقل من مدين لكل واحد

(١) (في فطرة فقط) وهو البر والشعير والتمر والزبيب والأقط سواء كان قوت بلده أو لم يكن، وإخراج الحب أفضل عند المصنف. والمذهب أن التمر أفضل. فإن عدم الأصناف الخمسة أجزاء مما يقتات من حب وتمر كما ذكره في الفطرة. ذوالد

(٢) (أقل من مد الخ) هذا المذهب، ومن قال مد بر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رواه عنهم الأثر وقال سليمان بن يسار أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة البين أدطوا مدا من الحنطة بالمدا الأصغر مد الذي يعطى وقال أبو هريرة يطعم مد من أى الأنواع كان، وبه قال عطاء والأوزاعي والشافعي، الحديث أوس عند أبي داود، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الأنواع. ولنا ما روى أحمد وحدثنا إسماعيل حدثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق من شعير، فقال النبي ﷺ الطاهر: أطعم هذا، فإن مدى شعير مكان مد بر، قلت: هذا مرسل لأن أبا يزيد تابعي، ولأنه قول زيد وابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعا

من عهدين أجزاء (٣)

(فصل) ولا تجب نية التتابع (٤). وإن كان عليه نذر صوم في كل شهر قدم الكفارة واتصاه بعدها (٥): وإن صام شهرين بالأهلة أجزاء وإن كانا ناقصين أو أحدهما، وإن بدأ من أثناء شهر فصام ستين يوما أو صام شهرا بالأهلة وشهرا بالعدد أجزاء، وإن كان ناقصا

(فصل) فإن عدل الى الاطعام لعجزه عن الصوم مريض أو لضعف عن معيشة يحتاج اليها اشترط في المساكين الاسلام (٦) والحرية (٧). وقال الشريف أبو جعفر: يجوز دفعها الى مكاتبه (٨) وإن يكونوا

(١) (أجزاء) هذا المذهب، قال الشريف وأبو الخطاب هذا قول أكثرهم لأن الأشفاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير، ولم يجزه عند أبي بكر، قال المصنف والاول أنه لا يجزى إعناق نصفين إذا لم يكن الباقي منهما خرا لأن إطلاق الرق إنما ينصرف الى الكامل (٢) (نية التتابع) هذا لوهب لأنه شرط، وشرائط العبادات لا تحتاج الى نية، وإنما تجب لانفصالها كالتابعة بين الركعات

(٣) (بعدها) لوجوبها بأصل الشرع، إذا كان يقطع التتابع كيوم الخميس والاثنين أو أيام البيض (٤) (الاسلام) لا يجوز دفعها الى كافر ذميا كان أو حريبا، وبذلك قال الحسن والأوزاعي والنخعي ومالك وإسحق والشافعي وأبو عبيد، وقال أبو ثور: يجوز دفعها الى ذمي، وهو قول أصحاب الرأي، ونحوه عن الشعبي. ولنا أنهم كفار فلا يجوز إعطائهم

(٥) (والحرية) فلا يجوز دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد، وبهذا قال مالك والشافعي

(٦) (مكاتبه) وهو المذهب، اختاره القاضي لأنه يأخذ من الزكاة الحاجة إليه المساكين

من يجوز دفع الزكاة اليهم^(١). وإن غدى المساكين أو عشام لم يجزئه^(٢). وتجب النية في التكفير من

- (١) (دفع الزكاة اليهم) لحاجتهم كالفقير، ومنه فهمه إن كان الغارم لمصلحة غيره فلا
(٢) (لم يجزئه) هذا المذهب سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر، ولو غدى كل واحد بمد
لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي، وعن أحد يجزيه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي
وأبي حنيفة واختاره الشيخ إلا أنه لم يعتبر القدر الواجب، وأطعمهم أنس في فدية الصيام، قال أحمد: أطعم شيئاً
كثيراً وضع الجفان وذلك لقول الله تعالى (فأطعموا من حيث يحبون) وهذا قد أطعم فليجزي أن يجزيه، ولأنه أطعم
المساكين فأجزأه كالأول لو ملكهم، ووجه الأول أن المنقول عن الصحابة أعطواهم مداً لكل مسكين كما تقدم

أكلوا^(١)، وعن أحمد يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض وليه^(٢)، وإن ردها على مسكين
واحد ستين يوماً لم يجزئه إلا أن لا يجد غيره^(٣)، وعنه لا يجزيه^(٤)، وعنه يجزيه. وإن وجد غيره^(٥)
وفي الخبر روايتان^(٦) وإن دفع إلى مسكين في يوم واحد من كفارتين أجزأه، وإن كان قوت البلد غير
المتعاد كالذرة والدخن والأرز أجزأ إخراجه، واختاره أبو الخطاب والموفق وغيرهما^(٧)، وقال القاضي:
لا يجزيه^(٨) فإن أخرج القيمة لم يجزئه^(٩) وعنه يجزئه^(١٠)

- (١) (أكلوا) الطعام في ظاهر قول الخرق اختاره القاضي والمصنف والشارح لقوله تعالى (فأطعموا ستين
مسكيناً) وهو ظاهر قول مالك
(٢) (ويقبض وليه) وهو المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأكثر الفقهاء. لأنه مسلم يحتاج
أشبه الكبير

- (٣) (لا يجد غيره) فيجزيه، وهو المذهب. لأنه معذور بعدم وجدان غيره
(٤) (لا يجزيه) وبه قال الشافعي. واختارها أبو الخطاب في الانتصار. ومصحفها في عيون المسائل
(٥) (وإن وجد غيره) وبه قال أبو حنيفة واختاره ابن بطة وأبو محمد الجوزي، قال الزركشي وأبو
البركات: قلت هذا باطل وخلاف للقرآن
(٦) (وفي الخبر روايتان) المذهب لا يجزيه وبه قال الشافعي. والثانية يجزيه اختاره الخرق والقاضي
وأصحابه والمصنف. قال في الانصاف: وهو الصواب لقوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم)؛ ويخرج
رطلين بالعراق أو يعلم أنه مد. والوسيق كالخبز خلافاً ومذهباً

- (٧) (وغيرهما) وبه قال الشافعي لقوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) ومرويه في الانصاف
(٨) (لا يجزيه) وهو المذهب لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف في الفطرة فلم يجز غيرها
(٩) (لم يجزئه) وهو المذهب وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر. وهو الظاهر من قول عمر وابن عباس
(١٠) (يجزيه) وأجازه الأوزاعي وأصحاب الرأي والأول المذهب الآية. ومن أخرج القيمة لم يطعمهم

صوم وغيره ^(١) ، وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهاراً انقطع التتابع ^(٢) ، وإن أصاب غيرها ليلا لم ينقطع

كتاب اللعان ^(٣)

يشترط في صحته أن يكون بين زوجين ، ومن عرف العربية لم يصح لعانه بنفريها ، وإن جهلها فبلغته ، فإذا قذف امرأته بالزنا فله إسقاط الحد ^(٤) باللعان فيقول قبلها أربع مرات : أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه ، ويشير إليها ، ومع غيبتها يسميها وينسبها ، وفي الخامسة : وإن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم تقول هي أربع مرات : أشهد بالله لقد كذب فيما رمانى به من الزنا ، ثم تقول في الخامسة : وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، فإن بدأت باللعان قبله أو نقص أحدهما شيئا من الألفاظ الخمسة أو لم يحضرهما حاكم أو قاضيه أو أبدل لفظة أشهد بأقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالابعاد أو الغضب بالسخط لم يصح ^(٥)

- (١) (من صوم وغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام : إنما الأعمال بالنيات ، الحديث
- (٢) (انقطع التتابع) وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي الآية وعنه لا ينقطع بوطئها ليلا وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لأنه وطء لا يفسد الصوم ، وعنه لا ينقطع ناسيا وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر كالواكل ناسيا
- (٣) (اللعان) مشتق من اللعن ، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا
- (٤) (فله إسقاط الحد) إن كانت محصنة والتعزير إن كانت غير محصنة كما إذا لم تكن عفيفة أو كانت ذمية أو كانت رقيقة والمحصن هو الحر العاقل العفيف عن الزنا
- (٥) (لم يصح) لخالفته النص . وفيه وجه

كتاب اللعان ^(١) أو ما يلحق من النسب

وهو شرعا شهادات مؤكدة بأيمان من الجانبيين ^(٢) . إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ولم تصدقه ولم يأت بالبينة لزمه ما يلزم بقذف أجنبية ^(٣) ، وإن لاعن ولو وحده سقط عنه ، فإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها ، وصفته ما ذكر في كتابه الله ^(٤) وإن أتى به أحدهما قبل إلقائه عليه أو أتى به قبل مطالبتها

- (١) (اللعان) قال القاضي يسمي به لأن أحدهما لا ينفك من أن يكون كاذبا فتحصل اللعنة عليه
- (٢) (من الجانبيين) مقررة باللعن والغضب قائمة مقام حد أو قذف في جانبه وفي جانبها مقام حد زنا أو حبس حتى تقرر أو تلاعن ، والأصل فيه قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) الآية
- (٣) (أجنبية) من حد أو تعزير ، وحكم بفسقه ورد شهادته
- (٤) (في كتاب الله) إن لمن الصادقين ويلعن نفسه في الخامسة ثم هي وتذهب بالغضب على نفسها في الخامسة

(فصل) وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة عزر ولا لعان ، ومن شرطه قذفها بالزنا لفظاً كزنت أو يا زانية أو رأيتك تزني في قبل أو در ، فإن قال وطئت بشبهة أو مكرهه أو نائمة أو قال لم تزني ولكن ليس هذا الولد مني فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه ^(١) ولا لعان ، ومن شرطه أن تكذبه الزوجة ، وإذا تم سقط عنه الحد والتعزير ونثبت الفرقة بينهما بتحريم مؤبد ^(٢)

(١) (لحقه نسبه) لقوله عليه الصلاة والسلام : الولد للفراس ، ولم يقذفها بما يوجب الحد

(٢) (بتحريم مؤبد) ولو لم يفرق الحاكم بينهما ولو أكذب نفسه بعد

له بالحد مع عدم ولد يريد نفيه لم يمتد به . والسنة أن يتلاعنا قياماً بحضرة جماعة في الأوقات والأماكن المفضلة ^(١) ، فإذا بلغ الخامسة أمر الحاكم رجلاً فاسك يده فم الرجل ، وأمرأة تضع يدها على فم المرأة ثم يعظه ^(٢) ، وإن كانت المرأة حرة بعث الحاكم من يلاهن بينهما

(فصل) ويتنقى الولد إن ذكر في اللعان صريحاً أو تضمناً ^(٣) ، ولم يوجد دليل على الإقرار به ^(٤) ، ومن أكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ولزمه الحد ، وإن أقرت بانقضائه عدتها بالقروء ثم أنت بولد لاكثر من ستة أشهر بعدها ^(٥) أو فارقها حاملاً ^(٦) فوضعت ثم أنت بأخر بعد ستة أشهر أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها ^(٧) أو مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحقه نسبه ^(٨) ، وإن قطع أحدهما فقال أصحابنا يلحقه

(١) (والأماكن المفضلة) ففي مكة بين الركن والمقام ولو قيل بالحجر لكان أولى لأنه من البيت ، وفي المدينة عند منبر النبي ﷺ ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي سائر البلدان في جوامعها ، وتوقف الحائض عند باب المسجد . وفي الزمان بعد العصر

(٢) (يعظه) فيقول : اتق الله فانها المرجوبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة

(٣) (أو تضمناً) كأن يقول أشهد بالله لقد زنت في طهر لم أصبها فيه وإن اعترلتها حتى ولدت

(٤) (على الإقرار به) فإن أقر به أو بتوأمه أو منى فسكت أو أمن على الدعاء أو أخر نفيه مع إمكانه لحقه نسبه ولم يملك نفيه

(٥) (بعدمها) هذا المذهب وبه قال أبو العباس بن سريج ، وقال غيره من أصحاب الشافعي يلحقه

(٦) (حاملاً إلخ) لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل ، ومفهومه أنها إذا وضعت لودن ستة أشهر يلحقه ، قاله في المبدع

(٧) (لم يجتمع بها) هذا المذهب كالتى يتزوجها بحضور الحاكم ثم يطلقها في المجلس أو يتزوجها وبينهما مصافة لا يصل إليها في المدة التي أنت بالولد فيها لأنه لم يحصل إمكان الوطء في هذا العقد

(٨) (لم يلحقته) نسبه لأن الولد لا يوجد إلا من منى ، ومن قطعت خصيتيه لا منى له ، لأنه لا ينزل إلا ماء وقية لا يخلق منه الولد

(فصل) من ولدت زوجته من أمكن كونه منه لحقه ، بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه ^(١) ودون أربع سنين منذ أباها ، وهو بمن يولد لمثله كإبن عشر ^(٢) ، ولا يحكم بيلوغه إن شك فيه ^(٣) . ومن

(١) (منذ أمكن وطؤه) ولو مع غيبة فوق أربع سنين . قال في المغنى : ولو بعد عشرين سنة . وعليه نصوص أحمد . قال في الفروع والمبدع : ولعل المراد ويحتمى سيده والا فالخلاف على ما يأتي

(٢) (كإبن عشر) هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام : وفرقوا بينهم في المضاجع ، فأمره بالتفريق يدل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولد

(٣) (إن شك فيه) لأن الأصل عدمه . وإنما الحقنا الولد به حفظاً للنسب واحتياطاً

نسبه ^(١) وإن أقرت دون أربع مرات أو أربع مرات ثم رجعت فلا حد عليها ، وإن لاعن ونكحت عن لعان فلا حد عليها وخلى سبيلها ولحقه الولد ذكره الحرقي ، ولا يعرض للزوج بحد حتى تطالبه ^(٢) ، وله ثلاثة شروط : أحدها أن يكون بين زوجين ، الثاني أن يقذفها بالزنا ، الثالث أن تكذبه المرأة ويستمر إلى انتهاء اللعان

(فصل) وإذا تم اللعان ثبت أربعة أحكام سقوط الحد عنه أو التعزير ، ولو قذفها برجل بعينه سقط نه الحد لها . الثاني الفرقة بينهما وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما ^(٣) . الثالث التحريم المؤبد ، وعنه إذا كذب نفسه حلت له ^(٤) . الرابع انتهاء الولد عنه بمجرد اللعان ^(٥) ، وإذا نفي الحمل في الثعانة لم ينتفأ فيه عند وضئها له وبلاعن ، وإن طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها لحقه نسبه في أحد الوجهين ^(٦) وإذا غاب عن زوجته سنين وبلغتها بآفته واعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر وأولدها أولاداً ثم قدم الأول فسخ نكاح الثاني

(١) (يلحقه نسبه) وهو المذهب وقاله جماهير الأصحاب ، وقيل لا يلحقه نسبه اختاره المصنف وجزم به في حرر والحاوي والنظم

(٢) (حتى تطالبه) فإن أرادته من غير طلبها فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك قاله القاضي وغيره

(٣) (بينهما) وتفريق الحاكم بينهما بمعنى إعلامه لهما حصول الفرقة

(٤) (حلت له) فإذا قلنا تحل له بالكذب نفسه فإن لم يوجد طلاق فهي باقية على النكاح

(٥) (بمجرد اللعان) ذكره أبو بكر ، ويتقضى عنه الحمل وإن لم يذكره ، وقال الحرقي لا يتقضى عنه حتى يذكر اللعان

(٦) (في أحد الوجهين) وهو المذهب وهما روايتان ، لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق نحوه ، والثاني لا يلحقه نسبه ويتقضى عنه بغير لعان لأنها علقت به بعد طلاقه فأشبهت البائن

اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فولدت لنصف سنة أو أزيد لحقه ولدها^(١) إلا أن يدعى الاستبراء^(٢) ويحلف عليه^(٣) وإن قال وطئها دون الفرج أو فيه ولم أنزل أو عزلت لحقه ، وإن اعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فانت بولد لدون نصف سنة لحقه والبيع باطل

كتاب العدد^(٤)

(١) (لحقه ولدها) وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة والثوري : لا تصير فراشا حتى يقر بولدها فيلحقه ، ولنا ما روت عائشة قالت وكان عتبة بن أبي وقاص عهد الى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة ذمعة من قاقبضه ، قالت فلما كان يوم الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال ابن أخي عهد الى فيه ، فقام عبد بن ذمعة فقال : أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه . فتساوا الى النبي ﷺ قال سعد يا رسول الله ﷺ : هو لك يا عبد بن ذمعة . ثم قال : فقال عبد بن ذمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ : هو لك يا عبد بن ذمعة . ثم قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ثم قال لسودة بنت ذمعة زوج النبي ﷺ : احتجى منه بأسودة لما رأى من شبهه بمعتبة فآراها حتى لقي الله ، متفق عليه واللفظ للبخارى ، والعاهر معناه الزانى قال النووي ومعنى وللعاهر الحجر ، الحية ولا حق له في الولد ، ولا يراد بالحجر هنا معنى الرجم لأنه ليس كل زان يرحم . وقال عمر : ما بال رجال يطؤون ولا تدم ثم يعزلون لا تاتين وليدة يصرف سيدها أنه ألم بها الا ألحقت به ولدها ، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا

(٢) (الاستبراء) لأنه دليل على براءة الرحم والقول قوله في حصوله لأنه أمر غنى لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعسر ومشقة

(٣) (ويحلف عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأنه حق للولد لولاء ثبت نسب

(٤) (العدد) واحدها عدة بكسر العين ، وهى التريص المحدود شرطا ، مأخوذة من العدد لازمة العدة

محصورة مقدرة

والأولاد له^(١) ، وإن وطئ رجل امرأة بشبهة فانت بولد لحقه نسبه^(٢) ، وولد الزنا لا يلحق به وإن اعترف به نص عليه^(٣) ، وفي الإلتصار يسوغ فيه الاجتهاد^(٤)

كتاب العدد^(٥)

(١) (والأولاد له) روى عن علي رضي الله عنه ، وهو قول الثوري وأهل العراق وابن أبي ليل ومالك وأهل الحجاز والشافعي وإسحق وأبي يوسف وغيرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة قال الأولاد للاول

(٢) (لحقه نسبه) وبه قال مالك والشافعي

(٣) (نص عليه) واختار الشيخ أن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه

(٤) (يسوغ فيه الاجتهاد) وذكره ابن البان عن ابن سيرين وعروة والنخعي والحسن وإسحق

(٥) (العدد) والأصل فيها الاجماع ، ودليله الكتاب والسنة ، وانقص منها استبراء رحم المرأة من الحمل ثلاثا

تلزم العدة كل امرأة^(١) فارقت زوجها خلا بها مطاوعة مع علمها وقدرته على وطئها ولو مع ما يمنعه منهما أو من أحدهما حساً أو شرعاً أو وطئها أو مات عنها حتى في نكاح فاسد فيه خلاف^(٢)، وإن كان باطلاً وفاقا^(٣) لم تعدد للوفاة^(٤)، ومن فارقتها حياً قبل وطء وخلوة أو بعدها أو أحدهما وهو بمن لا يولد

- (١) (امرأة) حرة أو أمة أو مبعوضة بالغة أو صغيرة يوطأ مثلها
- (٢) (فيه خلاف) كنكاح بلا ولي إلخاقله بالصحيح ولذلك وقع فيه الطلاق
- (٣) (وفاقا) أى إجماعاً كنكاح غامسة أو معتدة
- (٤) (للوفاة) إذا مات عنها زوجها واحداً ولا إذا فارقتها في الحياة قبل الوطء لأن وجوده كعدمه

وإن خلا بها^(١) مطاوعة فعليها العدة إذا كان مثلها يوطأ ويوطأ^(٢) إلا أن لا يعلم بها، ولا تجب بلا وطء في نكاح يجمع على بطلانه^(٣)، وإن وطئها ثم مات أو فارقتها اعتدت لوطئه ثلاثة قروء^(٤) وتجب العدة على الزميمة من الذمى^(٥) والمسلم. وعدتها كمدة المسلبة في قول علماء الامصار^(٦) ولا تجب بتحملها ماء الرجل^(٧)

(فصل) والمعتدات ست: الحامل بوضع كل الحمل^(٨). والحمل الذى تنقضى به العدة ما تبين به خلق

بطأها غير المفارق لها قبل العلم فيحصل الاشتباه وتضيق الأنساب

(١) (وإن خلا بها) ولو لم يصحبها ثم يطلقها فإن العدة تجب عليها روى عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبة قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والثوري والأوزاعي وإسحق وأصحاب الرأي والشافعي في قديم قوله، وقال في الجديد لا عدة عليها واختاره ابن عقيل في عبد الأدلة لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات) الآية وهذا نص، ولنا إجماع الصحابة فروى الامام أحمد والأثرم بإسنادها عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أدخى ستراً أو أغلق باباً فقد وجب المهر ووجبت العدة، ورواه الأثرم أيضاً عن عمر وعلي، وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت، وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكح فكانت إجماعاً

(٢) (ويوطأ) كابن عمر وبنت تميم

(٣) (بطلانه) كالغامسة والمعتدة

(٤) (ثلاثة قروء) منذ وطئها كالزنى بها

(٥) (الذمى) ولو لم تكن العدة في دينهم، وقال أبو حنيفة إن لم يكن في دينهم لم يلزمها، ولنا عموم الآيات

(٦) (علماء الامصار) منهم مالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، إلا ما روى عن مالك

أنها تعدد للوفاة بمحضة. ولنا عموم قوله (يترجمن بأقربهن أربعة أشهر) الآية

(٧) (ماء الرجل) وقال ابن حبان: إن كان ماء زوجها اعتدت والا فلا، وقال في المبدع إذا تحملت ماء

زوجها الحلقه نسب من ولدت منه، وفي العدة والمهر وجهان

(٨) (الحمل) وهذا باجماع من أهل العلم، إلا ما روى عن علي من وجه منقطع، وعن ابن عباس لكن

مثله ^(١) أو تحملت بقاء الزوج أو قبلها أو لمها بلا خلوة فلا عدة (فصل) والمعتدات ست : (الحامل) وعدتها من موت وغيره الى وضع كل الحمل بما يصير به أمة أم ولد ^(٢)، فإن لم يلحقه لصغره أو لكونه مسوحاً أو ولدت لدون ستة أشهر منذ نكحها ونحوه وعاش لم تنقض به ^(٣)، وأكثر مدة الحمل أربع سنين ^(٤) وأقلها ستة أشهر ^(٥) وغالبها تسعة أشهر، وبإباح إلقاء النطفة

-
- (١) (مثله) أو كانت لا يوطأ مثلها ، بخلاف المتوفى عنها فتعتد مطلقاً تمبدأ لظاهر الآية
(٢) (أم ولد) وهو ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفياً
(٣) (لم تنقض به) عدتها من زوجها لعدم لحوقه به لا تنفائه عنه يفينا
(٤) (أربع سنين) هذا المذهب ، وعنه سبستان وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة لما روى عن عائشة . وقال الزهري . تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين . زوائد
(٥) (وأقلها ستة أشهر) وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وذكرنا حديث حل مع عمر في الروائد
-

الإنسان ^(١)، أو أن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمى لم تنقض به العدة في إحدى الروايتين ^(٢)، ولو ألفت مضغة لم يتبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوايل أن فيها صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمى أنقضت به العدة . وإن أنت بولده لا يلحقه نسبه لم تنقض عدتها به ^(٣)، وأقل مدة الحمل ستة أشهر ^(٤) وأكثرها أربع سنين ^(٥)، وأقل ما يتبين به الحمل أحد وثمانون

لا توطأ حتى تطور من نفاها

-
- (١) (الإنسان) أجمع أهل العلم أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد ، قاله ابن المنذر
(٢) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب ، وقد ذكر قولاً للشافعي لأنه لم يبين فيه خلق آدمى أشبه بالدم ، والثانية تنقضي به العدة وبه قال الحسن وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنهم شهدوا بأنه خلقة أشبه ما لو تصور
(٣) (عدتها به) هو المذهب كما رآه الطفل والمجرب ومطلقة عقب عقد ومن أنت بولده لدون نصف سنة منذ عقد عليها فعليها تعتد بالأشهر وهذا قال مالك والشافعي
(٤) (ستة أشهر) لما روى الأثرم والبيهقي عن أبي الأسود أنه رفع الى عمر بن الخطاب أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها ، فقال له علي : ليس لك ذلك قال الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقال (وحله وفصاله ثلاثون شهراً) لخولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لا رجم عليها نخل عمر سبيلها وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم
(٥) (أربع سنين) هذا المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن مالك ، وروى الدار قطن عن الوليد بن مسلم عن مالك قال هذه جارية امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق تحمل أربع سنين قبل أن تلد ، وقال الشافعي بقاء محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين ، وقال أبو عبيد ليس لاقضاء وقت يوقف عليه ، ولنا أن مالا نص فيه يرجع الى الوجود وقد وجد الحمل أربع سنين ، ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل

أربعين يوماً بدواء مباح^(١)

(فصل) الثانية (المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه) قبل الدخول أو بعده ، للحررة أربعة أشهر وعشر وللأمة نصفها^(٢) ، فإن مات زوج رجعية في عدة طلاق سقطت وابتدأت عدة وفاة منذ مات ، وإن مات في عدة من أباؤها في الصحة لم تنتقل^(٣) ، وتعتمد من أباؤها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق^(٤)

(١) (بدواء مباح) وكذا شره لحصول حيض الا قرب رمضان لتفطره ولقطعه لا فعل ما يقطع حيضها من غير طلبها
(٢) (نصفها) فعدتها شهران وخمسة أيام بلياليها لأن الصعابة أجمدوا على تصنيف عدة الأمة في الطلاق فكذا عدة الموت

(٣) (لم تنتقل) عن عدة الطلاق لأنها ليست زوجة ولا في حكمها لعدم التوارث
(٤) (من عدة وفاة وطلاق) هذا المذهب وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد وزائد

يوماً^(١) . الثانية المتوفى عنها زوجها ولو طفلاً أو طفلة لا يولد لمثلها^(٢) ، وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً ثم مات في عدتها لم تنتقل^(٣) ، وإن كان الطلاق في مرض موته اعتدت أطول الأجلين^(٤) ، وعن أحمد تعتد للطلاق لا غير^(٥) ، وإن مات المريض المطلق في مرضه بعد انقضاء عدتها بالحيض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته ، ولا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة الفقهاء لظاهر الآية ، وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل قبل أن تنسكح ولو بعد فراغ شهور العدة لم تزل في عدة حتى تزول الريبة ، وإن تزوجت قبل ذلك لم يصح^(٦) وإن كان بعد

(١) (ثمانون يوماً) لحديث ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال « إن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ولا تنقض العدة فيما دون المضغة
(٢) (لا يولد لمثلها) ولو قبل الدخول أربعة أشهر وعشراً للحررة والأمة نصفها
(٣) (لم تنتقل) وهو المذهب فتنبى على عدة الطلاق ولا تعتد للوفاة وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر لأنها أجنبيته منه
(٤) (أطول الأجلين) من عدة طلاق ووفاة إن كانت ترته ، هذا المذهب وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن
(٥) (للطلاق لا غير) وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، لأنه مات وليس زوجة ، ومحل الخلاف إذا كانت واردة
(٦) (لم يصح) ولو تبين عدم الحمل لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر ، ويحتمل أن يصح إذا كان بعد انقضاء العدة

مالم تكن أمة أو ذمية أو جاءت البينة منها فطلاق لا غير ^(١) وإن طلق بعض نسائه ^(٢) مبهمة أو معينة ثم أنسيها ثم مات قبل قرعة اعتد كل منهن سوى حامل الأطول منهما ^(٣)

الثالثة (الحائلات ذات الأقراء) وهي الحيض ^(٤) المفارقة في الحياة فعدتها إن كانت حرة أو مبعضة ثلاثة قروء كاملة، وإلا قرآن ^(٥)

(١) (فطلاق لا غير) لاقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها، ومن انقضت عدتها قبل موته لم تعتده ولو ورنث

(٢) (بعض نسائه) هذا إذا كان الطلاق باتنا، فإن كان رجعيا اعتدت كل واحدة عدة وفاة

(٣) (الأطول منهما) لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة والحامل بوضع الحمل كما سبق

(٤) (وهي الحيض) وهو المذهب، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي موسى وابن عباس. وذواته

(٥) (والأقرآن) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ومالك والزهري وأبو ثور، لما روى عن النبي ﷺ وطلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان، رواه أبو داود وغيره

الدخول لم يفسد نكاحها لكن لا يحل وطؤها حتى تزول الريبة ^(١)، وإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فالنكاح باطل ^(٢). وتجب عدة الوفاة في النكاح الفاسد لا الباطل. الثالثة ذات القروء ^(٣) المفارقة في الحياة بعد دخوله بها والقروء الحيض في أصح الروايتين ^(٤) فإذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة واغتسلت حلت في إحدى الروايتين ^(٥)، وفي الأخرى تحل بانقطاع الدم ^(٦). والرواية

(١) (حتى تزول الريبة) لشكنا في حل وطئها لقوله عليه الصلاة والسلام «من كان يؤمن بالله واليوم والآخر فلا يسق ماءه ذرع غيره»

(٢) (فالنكاح باطل) لأنه نكحها وهي حامل، وإن أنت به لاكثر من ذلك فالولد لاحق به. ونكاحه صحيح

(٣) (القروء) والقروء في كلام العرب يقع على الحيض والطمه جميعا فهو من الأسماء المشتركة، واختلفت الرواية عن أحد في المراد به في الآية فالصحيح عنه أنها الحيض

(٤) (في أصح الروايتين) وهو المذهب، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي موسى وابن عباس وعبد بن الصامت وأبي الدرداء رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب والثوري والأوزاعي والعنبري وإسحق وأبو حنيفة وأصحاب الرأي

(٥) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روى عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبد بن الصامت وأبي الدرداء وسعيد بن المسيب والثوري وإسحق، قال أحمد: عمر وعلي وابن مسعود يقولون قبل أن تغسل من الحيضة الثالثة

(٦) (بانقطاع الدم) وهو قول سعيد بن جبير والأوزاعي والشافعي في القديم واختاره أبو الخطاب

الرابعة (من فارقها حيا) ولم تحض لصفر أو إياس ، فتعتد حرة ثلاثة أشهر وأمة شهرين ^(١) ومبعضة بالحساب ويجبر الكسر ^(٢)

الخامسة (من ارتفع حيضها ولم تدر سببه) فعدتها سنة : تسعة أشهر للحمل ^(٣) وثلاثة للعدة ^(٤) ،

(١) (شهرين) هذا المذهب وبه قال عمر وعطاء والزهرى وأحق وأحد أقوال الشافعى ، وعنه شهر ونصف وبه قال على وروى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وغيره لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، وعنه ثلاثة أشهر لعموم الآية

(٢) (ويجبر الكسر) فلو كان ربعا حرا فعدتها شهران وثمانية أيام
(٣) (للحمل) وهذا المذهب ، وهو قول عمر ، قال الشافعى : هذا قضاء عمر . ورواه وقال الشافعى في الجديد تكون في عدة أبدا حتى تحيض أو تبلغ سن الإياس فتعتد ثلاثة أشهر ؛ وبه قال جابر بن زيد وعطاء وطاوس والنخعي والثوري . ولنا الإجماع الذى حكاه الشافعى . ولأن الفرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا يحصل به فاكفى به

(٤) (وثلاثة للعدة) ولا تنقضى العدة بعود الحيض بعد المدة وقبل العقد على الصحيح

الثانية القروء الأطهار ^(١) وتعتد بالطهر الذى طلقها فيه قرءا ثم إذا طعن في الحيضة الثالثة حلت . وكل فرقة بين زوجين في الحياة بعد الدخول فعدة المرأة منها عدة الطلاق ^(٢) ، وأكثر أهل العلم على أن عدة المختلعة عدة المطلقة ^(٣) ، وعن أحمد عدة المختلعة حيضة ^(٤) ، وعمر وعلى قالوا عدتها ثلاث حيض وقولها أولى . الرابعة اللائى يئسن من الحيض واللائى لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر إن كن حرائر ^(٥) ، وإن كن

(١) (الأطهار) وهو قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم وسالم وعمر بن عبد العزيز ومالك وأبي ثور ، وقال القاضى : الصحيح عن أحمد أن القروء الحيض ورجع عن قوله بالأطهار
(٢) (عدة الطلاق) في قول أكثر أهل العلم ، وعن ابن عباس عدة الملائنة تسعة أشهر ، وأبي ذلك سائر أهل العلم

(٣) (المطلقة) وهو المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهرى والليث ومالك والأوزاعي والشافعى

(٤) (حيضة) وروى ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وأحق وأبى المنذر واختاره الشيخ في بقية الفسوخ لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة رواه أبو داود والترمذى وحسنه ، وقال أبو داود رواه عبد الرزاق مرسلا ، ولنا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وحديثهم قال أبو بكر ضعيف مرسل

(٥) (حرائر) بالإجماع الآية ، فإن كان الطلاق في أول الشهر اعتدت بالأهلة ، وإن وقعت في أثناء شهر اعتدت ببقية ثم اعتدت شهرين بالأهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما وتحسب من الساعة التى فارقها فيها زوجها في قول الأكثر

وتنقص الأمة شهرا . وعدة من بلغت ولم تحض ^(١) والمستحاضة الناسية والمستحاضة المبتدأة ثلاثة أشهر ، والأمة شهران . وإن علت ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعد به ^(٢) أو تبلغ سن الاياس فتعد عدته

السادسة (امرأة المفقود) ترتبص ما تقدم في ميراثه ^(٣) ثم تعدد للوفاة ، وأمة كحرة في الترتبص ، وفي العدة نصف عدة الحرة ، ولا تفتقر الى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة ^(٤) ، وإن

(١) (ولم يحض الخ) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي واختاره أبو بكر والمصنف والبارع

(٢) (فتعد به) لما روى الشافعي في مسنده بإسناده عن حبان بن منقذ أنه طلق امرأته واحدة وكانت

ترضع ذوات

(٣) (ما تقدم في ميراثه) أربع سنين فيما ظاهره الملاك وتسعين سنة فيما ظاله السلامة هذا المذهب وبه

قال عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم وعطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري واليث ومالك والشافعي في القديم ، إلا أن مالكا قال ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت ، وقال النخعي

والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد : لا تزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو فرقه ،

لما روى المغيرة : امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها زوجها ، ولما روى الأثرم والمهزجاني عن عبيد بن عمير

قال : لقد رجل في عهد عمر لحاء امرأته الى عمر فذكرت ذلك له فقال : انطلقي ترتبصي أربع سنين ففعلت ، ثم

أنته فقال انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشرا ففعلت ، ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل ؟ فجاءه وليه فقال طلقها

ففعل فقال لها عمر : انطلقي فتزوجي من شئت ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر أين كنت الى قوله

فيخبره عمر ان شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختر الصداق وقال : قد حبلك لا حاجة لي فيها . قال أحمد يروى

عن عمر من ثمانية وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف وقضى به عثمان وقضى به علي وقضى به ابن الزبير في مولاة

لهم فاشتهر في الصحابة فكان إجماعا

(٤) (وعدة الوفاة) كالو قامت البيعة ، قال الشيخ : لا يعتبر الحاكم على الأصح

إمام فشهرا ، وعنه ثلاثة ^(١) ، وعنه شهر ونصف . وحد الاياس خمسون سنة ^(٢) ، وعنه أن ذلك حده في

نساء العجم وفي نساء العرب ستون ^(٣) ، واختار الشيخ لاحد لاكثر سنة ؛ وقال الموفق أو الصحيح إن شاء

الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة ، فانقطع حيضها عن عاداتها مرات لغير سبب فقد صارت أيسة لأن وجود

(١) (وعنه ثلاثة) روى عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز ويحيى الانصاري وربيعة ، والاول

المذهب ، وبه قال عمر وعطاء والزهري وإسحق وأحد أقوال الشافعي ، لأن عدتها قرآن فبذلها شهران

(٢) (خمسون سنة) هذا المذهب لقول عائشة ، لن ترى المرأة في بطنها ولدا بعد خمسين ،

(٣) (ستون) لأنهن أقوى جبلة وطبيعة ، وقد روى أن أم موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي

ابن أبي طالب ولدت ولها ستون سنة ، ويقال انه لن يلد بعد خمسين إلا عربية ولا تلد لستين إلا قرشية

يوحت فقدم الأول قبل وطء الثاني فهي الأول ، وبعده له أخذها زوجة بالعقد الأول ولو لم يطلق الثاني ، لا يظا قبل فراغ عدة الثاني ، وله تركها معه من غير تجديد عقد ^(١) ، ويأخذ قدر الصداق الذي أعطاهما من الثاني ^(٢) ، ويرجع الثاني عليها بما أخذته منه ^(٣)

(١) (من غير تجديد عقد) للثاني ، قال في الرأية وإن قلنا يحتاج الثاني عقدا جديدا طاقها الأول لذلك اه
وعلى هذا فتعتمد له

(٢) (من الثاني) إذا تركها له ، لقضاء عمر وعثمان أنه يخير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو

(٣) (بما أخذته منه) لأنها غرامة لزمته بسبب وطئه لها فرجع بها عليها ، والرواية الثانية لا يرجع

الحيض في حق هذه . فادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فإذا انضم الى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالأشهر ، وإن انقطع قبل ذلك لحكمها حكم من انقطع حيضها لا تدري ما رفعه على ما سذكروه إن شاء الله ، وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراها فيه فهو حيض صحيح لأن دليل الحيض الوجود في زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادرا وإن رآته بعد الستين فقد يقن أنه ليس بحيض ^(١) وإن حاضت الصغيرة في عدتها انتقلت الى القروء ويلزمها إكمالها ^(٢) ، وإن ينسب ذات القروء انتقلت الى عدة الأيسات ، وإن عتقت الرجعية في عدتها بنت على عدة حرة ^(٣) ، وإن كانت بائنا بنت على عدة أمة . الخامسة من ارتفاع حيضها ولو بعد حيضة أو حيضتين لا تدري ما رفعه اعتدت سنة ^(٤) ، فإن عاد الحيض قبل انقضاء عدتها ولو في آخرها لزمها الانتقال اليه ، وعدة الجارية التي أدركت فلم تحض ثلاثة أشهر ^(٥) ، وعنه سنة ^(٦) وكذا المستحاضة

(١) (ليس بحيض) قال الخرقى : فإذا رآته بعد الستين فقد يقن أنه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتد به وتعتمد بالأشهر

(٢) (ويلزمها كمالها) لأن الشهور بدل عنها فإذا وجد المبدل بطل البديل كالتيسيم بجد الماء

(٣) (عدة حرة) هذا المذهب وبه قال الحسن والشمي والضحاك وإسحق وأصحاب الرأي وهو أحد أقوال الشافعى ، والثاني تسكن عدة أمة سواء كانت بائنا أو رجعية وبه قال مالك وأبو ثور لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة

(٤) (سنة) تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة عدة آيسة وهو المذهب وهذا قول عمر ، قال الشافعى هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علناه . وبه قال مالك والشافعى في أحد قوليه

(٥) (ثلاثة أشهر) هذا المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى واختاره أبو بكر والمصنف والشارح

(٦) (وعنه سنة) لأنه يجوز أن يكون بها حل منع من حيضها فيجب أن تمتد بسنة . ولنا قوله تعالى

(واللاني ينس من الحيض) الآية وهذه من اللاني لم يحضن

(فصل) ومن مات زوجها الغائب أو طلقها اعتدت منذ الفرقة وإن لم تحد^(١)، وعدة موطوءة بشبهة أو زنا أو بعقد فاسد كطلقة^(٢)، وإن وطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد فرق بينهما وأتمت عدة الأول - ولا يحتسب منها مقامها عند الثاني^(٣) - ثم اعتدت للثاني^(٤)، وتحمل له بعقد بعد انقضاء العدين^(٥)،

(١) (وإن لم تحد) لأن الاحداد ليس شرطاً لانقضاء العدة
(٢) (كطلقة) لأنه وطء يقتضى شغل الرحم فوجبت العدة منه كالنكاح الصحيح، ولا يحرم على زوج وطئت زوجته بشبهة أو زنا زمن عدة غير وطء في فرج
(٣) (عند الثاني) على الصحيح من المذهب وحرم به المصنف والشارح، وله رجعتها في تمة العدة على الصحيح من المذهب

(٤) (ثم اعتدت للثاني) لأنها حقان لرجلين فلم يتداخلوا وقدم أسبهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك
(٥) (بعد انقضاء العدين) هذا المذهب لقول علي إذا انقضت عدتها فهو عاطب من الخطاب، وقال مالك والشافعي في القديم محرم عليه على التأييد، وهي رواية عن أحد لقول عمر لا تتكها أبداً، ولنا على إباحتها قول علي. وقال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول، ولا يمنع من نكاحها منه واختاره المصنف

الناسية^(١) وأما التي عرفت ما رفع الحيض فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعد به إلا أن تهير في سن الإياس فتعد حينئذ عدة الآيسات^(٢)، وعنه تنتظر ثم إن حاضت اعتدت به والا اعتدت بسنة^(٣)، واختار الشافعي أن علت عدم عوده فكأيسة والا اعتدت سنة. السادسة امرأة المفقود الذي انقطع خبره لعنية ظاهرها الهلاك^(٤)، فترى أربع سنين ثم تعد للوفاة ولا يشترط طلاق ولي زوجها

(١) (الناسية) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر حنة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة، وعنه سنة لأنها لم تليقن لها حيض

(٢) (الآيسات) لما روى الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي مرضع فكنت سبعة شهور ولا يحيض منها الرضاع، ثم مرض حبان فقيل له إن مات وورثك لجاء إلى عثمان وأخبره بشأن امرأته وعنده على وزيدقة ألا ترى أنها ترضع إن مات وورثها إن ماتت فأنها ليست من القواعد الثلاثي يسن من الحيض وليست من الثلاثي لم يحضن ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير. الحديث

(٣) (والا اعتدت بسنة) ذكره محمد بن نصر الله عن مالك ومن تبعه منهم أحد، قال في الانصاف: وهو الصواب

(٤) (لعنية ظاهرها الهلاك) كالنبي يفقد من بين أهله أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمرض إلى مكان قريب يقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر

وان تزوجت في عدتها لم تنقطع حتى يدخل بها^(١). فإذا فارقتها بنت على عدتها من الأول ثم استأنفت العدة

(١) (حتى يدخل بها) أى بطأها لأن عقده باطل فلا تصير فراشا

بعد اعتدادها^(٢)، وإذا حكم الحاكم بالفرقة أو مضت المدة نفذ الحكم في الظاهر^(٣). ولو تزوجت امرأة قبل الزمان المعتبر ثم تبين أنه كان طلقها قبل ذلك بمدة تنقضى فيها العدة لم يصح^(٤). وان تزوجت بعد مدة التربص والعدة فقدم الأول وتركها مع الثاني حلت من غير تجديد عقد^(٥)؛ واختار الموفق التجديد^(٦). فان رجع الأول بعد موتها لم يرثها لأنها زوجة الثاني ظاهرا، وان رجع بعد موت الثاني ورثته واعتدت لوفاته عدة وفاة ورجعت الى الأول^(٧). وإن كانت غيبته غير منقطعة يعرف خبره وبآى كتابه فليس لامرأته أن تزوج إلا أن يتعذر الاتفاق عليها من ماله فلها الفسخ^(٨) ومن ظهر موته باستمضاة كأن تظاهر الاخبار بموته أو بينته فاعتدت للوفاة أيسح لها أن تزوج. فان عاد زوجها بعد ذلك فكيففقد. فان تركها مع الثاني فله تضمين البيت ما تلف من ماله. وان اختارت امرأة المفقود المقام والتصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة من ماله ما دام حيا^(٩)؛ وان ضرب لها حاكم مدة التربص فلها فيها النفقة لأنه لم يحكم بموته الا في العدة^(١٠). والوجه الثاني لها النفقة قاله القاضي^(١١). وكذا ذكر صاحب المغنى والشرح وزاد أن نفقتها لا تسقط بعد العدة أيضا^(١٢) وإذا تزوج امرأة لها ولد من غيره وليس للولد ولد ولا

(١) (بعد اعتدادها) وهو قول ابن عمر وابن عباس وهو المنصب

(٢) (في الظاهر) لأن عمر لما حكم بالفرقة نفذ ظاهرا دون الباطن فلو طلق الأول صح طلاقه لبقاء نكاحه بدليل تخييره في أخذها

(٣) (لم يصح) النكاح لأنها معتقدة تحريم نكاحها وبطلانه، والثاني هو صحيح لأنها ليست في نكاح ولا عدة فصح تزويجها. ولنا أنها تزوجت في مدة منعهما الشرع النكاح فيها فلم يصح، كما لو تزوجت المعتدة في عدتها والمرة في زمن الرية

(٤) (من غير تجديد عقد) لأن الصحابة لم ينقل عنهم تجديد عقد

(٥) (واختار الموفق التجديد) وهو القياس، وعلى ذلك فيحتاج الى طلاق الأول ثم تعتد كافي الرعاية

(٦) (ورجعت الى الأول) لعدم المعارض، رواه الجمهوران عن عثمان وعلى. قال الشيخ: هي زوجة لثاني ظاهرا وباطنا وترثه، ذكره أصحابنا

(٧) (فلها الفسخ) لا بتعذر الوطء إذا لم يقصد بغيبته الاضرار بتركه

(٨) (ما دام حيا) فان تبين أنه مات أو فارقتها رجع عليها بما بعد ذلك من النفقة

(٩) (الا في العدة) لأنه حكم بموته بعد مدة التربص فصارت معتدة للوفاة

(١٠) (قاله القاضي) وهو نص أحمد لأن النفقة لا تسقط الا بيقين الموت ولم يوجد هنا

(١١) (بعد العدة أيضا) لأنها باقية على نكاحه ما لم تزوج أو يفرق الحاكم بينهما

من الثاني. وإن أتت بولد من أحدهما انقضت منه عدتها به ثم اعتدت للآخر^(١). ومن وطئ معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة بوطئة ودخلت فيها بقية الأولى^(٢). وإن نكح من أبائها في عدتها ثم طلقها قبل

(١) (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة قروء، ويكون الولد للاول إذا أتت به لدون ستة أشهر من وطئ الثاني وعائنه أو لأكثر من أربع سنين منذ أبائها الاول فهو الثاني وانقضت عدتها به منه أو الحقته به قافة وأمكن، وإن أشكل اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء لتخرج من العدتين

(٢) (بقية الأولى) هذا المذهب لأنها عدتان من واحد لو طئتين يلحق النسب فيها لحوقاً واحداً فداخلا

ولد ابن ولا أب ولا جد وهي غير آيسة فأت اعزها الزوج وجوبا حتى تحيض أو يتبين حملها^(١) لأن حملها يرثه. وإن أقر العدل وقد غاب أنه طلقها من مدة تزيد على العدة قبل قوله^(٢). وكل معتدة من غير نكاح صحيح قياس المذهب تحريم نكاحها على الواطئ وغيره في العدة قاله الشارح، وقال الموفق والأول حل نكاحها لمن هي معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها^(٣). وإذا خالع الرجل امرأة وفسخ نكاحها فله أن يتزوجها في عدتها^(٤). وإن وطئ رجلاً امرأة فعليها عدتان لها^(٥)

(فصل) وإذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة^(٦). وإن راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت العدة^(٧). وإن طلقها قبل دخوله بها استأنفت العدة في إحدى الروايتين^(٨)، وإن طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فيها قبل دخوله بها بنت في

(١) (أو يتبين حملها) روى عن علي وابنه الحسن ونحوه عن عمر والحسين بن علي والصب بن جشامة، فإن لم يعزها وأت بولد قبل ستة أشهر ووث، وإن أتت به بعد ما من حين وطئها بعد موت الولد لم يرث
(٢) (قبل قوله) قال في الاختيارات: أنه المشهور عن أحمد بخلاف الفاسق ويجوز الحال إذا كان فيها حق لله، قاله في الاختيارات

(٣) (نسب ولدها) كالوطوءة بشبهة أو نكاح قاسد. وإن لم يلحقه كالمزني بها لم تحل

(٤) (في عدتها) في قول الجمهور، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والزهري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي

(٥) (عدتان لها) لحديث عمر وعلي رضي الله عنهما فيما إذا تزوجت يفرق بينهما. ولها الصداق بما استحل من فرجها. وتكمل ما أقصدت من عدة الاول وتمتد من الآخر

(٦) (بنت على ما مضى من العدة) لأنها طلاقاً لم يتخللها وطئ ولا رجعة فأشبه الطلقتين في وقت واحد

(٧) (استأنفت العدة) لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس

(٨) (في إحدى الروايتين) وهو المذهب لأن الرجعة لإعادة للراءة إلى النكاح الاول فصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به المسيس، والثانية تبين اختباره الحرق والقاضي وهو من المفردات

الدخول بنت (١)

(فصل) يلزم الاحداد مدة العدة كل متوفى زوجها عنها في نكاح صحيح^(١). ولو ذمية أو أمة أو غير

(١) (بنت) على ما مضى من عدتها لأنه طلاق في نكاح ثان قبل المسيس والحلوة ، وبه قال الشافعي ومحمد
ابن الحسن

(٢) (في نكاح صحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على
ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، متفق عليه من حديث أم حبيبة زوج النبي ﷺ

إحدى الروايتين (١)

(فصل) ويجب الاحداد على المعتدة من الوفاة ويجب اجتناب الزينة^(١) ولها تزين في فرش ، ولا
تكتحل بأئمة الا من ضرورة^(٢). (فصل) ويجب عدة الوفاة في المنزل الذي مات فيه زوجها وهي
ساكنة فيه^(٣) إذا تطوع به الورثة أو السلطان ، ولا يلزمها بذل أجره المسكن ، فيجب عليها
السكنى لا تحصيل المسكن^(٤) ، ويجوز نقلها لآذاها ، ولا نفقة في مال الميت ولا على الورثة إذا لم
تكن حاملا ، ولها الخروج نهارا لحوائجها^(٥) ولو وجدت من يقضيها لها ، ولبس لها البيت

(١) (في إحدى الروايتين) على ما مضى من العدة وهي المذهب بلا ريب كن عقد ثم طلق قبل خلوة ، وبه
قال الشافعي ومحمد

(٢) (اجتناب الزينة) في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة ، فيحرم عليها أن
تختضب وأن تحمر وجهها وأن تبيضنه باسفيداج المرائس

(٣) (من ضرورة) قال المصنف والشارح : فان اضطرت الحادة الى الكحل بأئمة للتداوى فلها أن تكتحل
ليلا وتمسحه نهارا وأفتت به أم سلمة ، قال في الانصاف : ذلك معارض في الصحيح عن أم سلمة : أن امرأة جاءت
الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن ابنتي توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينيها أفكحلها؟ قال : لا ،
مرتين أو ثلاثا ، فيحتمل أن يكون ذلك منسوخا ، ويحتمل أنه كان يمكنها التداوى بغيره فتمها منه أو أنها لم تكن
وصلت الى الاضطراب الى ذلك ، والله أعلم

(٤) (وهي ساكنة فيه) وهو المذهب : روى ذلك عن عمر وابنه وعثمان وابن مسعود وأم سلمة ، وبه
قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي ، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعتمد حيث شامت وروى عن علي
وابن عباس ، ولنا حديث فريفة أنها سألت رسول الله ﷺ أن ترجع الى أهلها قالت : ان زوجي لم يتركني في
مسكن يملكه ولا نفقة فقال : امكئي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله

(٥) (لا تحصيل المسكن) قاله المصنف ، وقال في المغنى وغيره : أو يطلب منها فوق أجره تنسقط السكنى
وتسكن حيث شامت ، وهو المذهب لأن الواجب سقط

(٦) (لحوائجها) من بيع وشراء ونحوهما

مكافئة^(١) . ويباح لبائن من حي^(٢) . ولا يجب على رجعية^(٣) وموطوءة بشبهة أو زنا أو في نكاح

(١) (أو غير مكافئة) فيجنها وليها الطيب وبحوه ، وسواء كان الزوج مكافئا أو لا ، لعموم الأحاديث
(٢) (لبائن من حي) ولا يسن ، وبه قال طاء ومالك وابن المنذر ، وبحوه قول الشافعي ، لأن الإحداد
في عدة الرقاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته ، والبائن قد قطع نكاحه بإختياره فلا معنى لتكليفها
الحزن عليه

(٣) (ولا يجب على رجعية) لأنها ليست زوجة متوفى عنها

في غير بيتها^(١) والآمة كالحررة في الإحداد والبدوية كالحضرية فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم وإذا أذن
لها زوجها في النقلة إلى بلد للسكنى فيه فأت قبل مفارقة البينان لزمها العود إلى منزلها وإن مات بعده فلها
الخيار بين البلدين وإن سافر بها لغير النقلة ثم مات في الطريق وهي قرية دون مسافة القصر لزمها العود^(٢)
وإن مات صاحب السفينة وأمر أنه في السفينة ولها مسكن في البر لحكمها حكم المسافرة في البر على ما فصلنا
وإن لم يكن لها مسكن سواها وكان فيها بيت يمكنها السكن فيه بحيث لا يجتمع مع الرجال وأمكنتها المقام فيه
بحيث تأمن على نفسها ومهرها لزمها أن تعتد به فإن كانت ضيقة وليس معها مهرها لزمها الانتقال إلى
موضع سواها ، وإن أذن لها في الحج فاحرمت به ثم مات غشيت فوات الحج مضت في سفرها^(٣) وإن
لم تغش وهي في بلدها أو قرية يمكنها العود أقامت لتقضى العدة والامضت وتحلل لقوته بعمرة^(٤) وإن
لم يمكنها السفر لحكمها حكم المحصر^(٥)

(فصل) وتعتد بآئن حيث شامت من بلدها في مكان مأمون^(٦) ولا تنبت إلا في منزلها وجوبا فلو

(١) (في غير بيتها) لما روى مجاهد قال : استشهد رجال يوم أحد ، جاء نساؤهم إلى رسول الله ﷺ وقلن
يا رسول الله نستوحش بالليل أفئيت عند إحدانا فإذا أصبحنا يادرننا إلى يوتا ؟ فقال رسول الله ﷺ : تحدثن
عند إحداكن حتى إذا أردتن النوم فلتوب كل واحدة إلى بيتها ، والآمة في العدة كسكنها في حياة زوجها
(٢) (لزمها العود) وإن كان فرقها خيرت بين البلدين لما روى سعيد بإسناده عن سميد بن المسيب قال : توفي
أزواج نساء ومن ساجات أو معتبرات ، فردهن عمر من ذى الحليفة حتى يمتلذن في بيوتهن ،

(٣) (في سفرها) ومتى رجعت وقد بقي من عدتها شيء لزمها الإتيان به في بيت زوجها بغير خلاف منهم

(٤) (بعمرة) وحكمها في القضاء حكم من فاتته الحج

(٥) (المحصر) كالتى يمنحها زوجها من السفر

(٦) (مأمون) لما روى جابر قال : طلقت غائى ثلاثا فخرجت تجذ نخلا ، فلقبها رجل فنهاها ، فذكرت ذلك

لنبي ﷺ فقال : أخرجى فخذى نخلك لعلك أن تصدق منه أو تفعل غيرا ، رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي

قاسد أو باطل أو ملك يمين . و (الاحداد) اجتناب ما يدعو الى جماعها ويرغب في النظر اليها من الزينة والطيب ^(١) والتحصين والحناء وما صبغ للزينة ^(٢) وحلى وكحل أسود ^(٣) ، لا تورتيا ونحوها ولا نقاب ، وأبيض ولو كان حسنا ^(٤)

(١) (والطيب) لما روت أم سلمة قالت : دخل على رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال : ماذا يا أم سلمة ؟ قلت : إنما هو صبر ليس فيه طيب ، قال انه يشب الوجه ، لا تجعليه الا بالليل وتزعينه بالنهار ، ولا تمتشط بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب . قالت قلت بأى شيء امتشط ؟ قال بالسدر وتلفين به رأسك ،

(٢) (للزينة) لما روت أم سلمة مرفوعة المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشق ولا الحل ولا تختضب ولا تكتحل ولا تمس طيبا ، رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، فيحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين في سائر الألوان لقوله : ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب بفتح العين وإسكان الصاد ، فاما ما لا يصد بصيفه حسنه كالأسود فلا تمنع منه . وما صبغ غزله ثم نسج فقال القاضي هو العصب فيباح ، وصحح المصنف والشارح أنه ثبت في البين تصبغ به الثياب ، وصحح أن صبغ غزله يحرم عليها لبسه وهو المذهب

(٣) (وكحل أسود) لحدث أم عطية أن رسول الله ﷺ قال : لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا عند طهرها إذا طهرت من حيثها نبذة من قسط أو أظفار ، متفق عليه ، ومر حديث أم سلمة وقول المصنف والشارح

(٤) (ولو كان حسنا) كبريسم أو من قطن لأن حسنه من أصل خلقت فلا يلزم تغييره كما أن المرأة الحسنة لا يلزم أن تغير لونها

كانت دار المطلق منسقة لها وأمكنها السكنى في موضع منفرد وبينهما باب مغلق وسكن الزوج في الباقي جاز . ولو غاب من لزومه السكنى لها أو منعها منها اكترأه الحاكم من ماله ^(١) ولو سكنت ملكها فلها أجرته ومع حضوره وسكوته فلا أجره لها ، وليس له الخلوة مع امرأته البائن ^(٢) وإن أراد إسكان البائن في منزله أو غيره مما يصلح لها فله ذلك ^(٣) ولو لم تلزمه نفقة . وحكم الرجعية في العدة حكم المتوفى عنها في لزوم المنزل ^(٤)

(١) (من ماله) لقيامه مقام الغائب والممتنع أو اقترض عليه أو فرض الحاكم أجرته لتأخذ منه إذا حضر ظير ما فرضه

(٢) (مع امرأته البائن) إلا مع محرم أحدهما كما هو أمها أو امرأته أو أخته

(٣) (فله ذلك) ولا محذور فيه تحميها لقراشه لأن الحق له فيه

(٤) (في لزوم المنزل) سواء أذن لها الزوج في الخروج أو لم يأذن لأن ذلك من حقوق العدة وهي حق الله

يملك الزوج إسقاط شيء من حقوقها كالا يملك إسقاطها

ونجبت عدة الوفاة في المنزل حيث وجبت ^(١) ، فان تحولت خوفا أو قهرا أو بحق ^(٢) انتقلت حيث شامت . ولها الخروج لحاجتها نهاراً لا ليلاً ^(٣) ، وإن تركت الإحداد أئمت وتمت عدتها بمضى زمانها ^(٤)

باب الاستبراء ^(٥)

عن ملك أمة يوطاً مثلها من صغير وذكر وضعا حرم عليه وطؤها ومقدماته قبل استبرائها ^(٦) ،

(١) (حيث وجبت) هذا المذهب ، فلا تحول عنه بلا عذر ، وتقف عليه في الزوائد أبسط من هذا . إذا ثبت هذا فإنه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان لزوجها أو باجراً أو عارية ، لأن فريضة قال لها امكثي في بيتك ولم تكن في بيت يملكه زوجها

(٢) (أو بحق) أو بتحويل مالك لها أو لا تجد ما يكثرى به إلا من مالها

(٣) (الأيلاً) لأنه مظنة الفساد ولو لحاجة في أحد الزوجين ، والثاني يجوز لها الخروج ليلاً لحاجة ،

اختارها ابن عديس

(٤) (بمضى زمانها) لأن الإحداد ليس شرطاً في انقضاء العدة

(٥) (الاستبراء) مأخوذ من البراءة وهي التمييز والقطع ، وشرعاً تربص يقصد منه العلم ببراءه رحم

ملك يمين

(٦) (استبرائها) هذا المذهب ، وبه قال الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي

وأصحاب الرأي

باب الاستبراء

وهو قصد علم برامة رحم ملك يمين حدوثاً أو زوالاً ^(١) وعن أحمد يختص التحريم بالوطء فقط

واختارها ابن القيم في الهدى ^(٢) والمسبية ليس له الاستمتاع منها بما دون الفرج في إحدى الروايتين ^(٣)

(١) (أو زوالاً) حدوثاً عند حدوث ملك بشراء يوهبة ونحوهما ، أو عند إرادة زوال ملك ببيع ونحوه

بأحد ما يستبرأ به

(٢) (في الهدى) واحتج بمحو الخلو والنظر وقال : لا أهل في هذا نزاعاً ، فعملها يجوز الاستمتاع بما

دون الفرج . وقال البيهقي إن كانت بمن لا تحمل لم يجب استبرأؤها . ولنا ما روى أحمد وأبو داود والبيهقي

بإسناد جيد عن أبي سعيد مرفوعاً : لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة ، وأخرجه

الحاكم وصححه ، وأعله ابن القطان بشريك القاضي وقد أخرج له مسلم

(٣) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب قياساً على العدة ، والثانية لا يحرم صحبه القاضى في المجرى وصاحب

البلغة ، لما روى عن ابن عمر أنه قال : وقع في سهمي يوم جلولة جارية كأن عنقها إبريق فضة فلما ملكت نفسي أن

قت البتة قبلتها والناس ينظرون ، ولأنه لا نص في المسبية ، ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها يحتمل أن تكون أم

ولد البائع

واستبراء الحامل بوضعها . ومن تحيض بحيض

(١) (بحيضة) نقوله عليه الصلاة والسلام في سبي أو طاس ولا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة ، رواه أحمد وأبو داود

وان أعتق الأمة قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها^(١) ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها أو وطئ . ثم استبرأ^(٢) وعنه ليس له ذلك^(٣) والصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا تستبرأ^(٤) وقال ابن عمر : لا يجب استبراء البكر^(٥) وان اشترى زوجته أو فك أمته من الرهن أو اشترى مكانه ذوات رحمه^(٦) لمحضن عنده ثم هجر ، أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم أخذها سيده خلعت بغير استبراء ، وكذا لو زوج سيد أمته ثم طلق قبل الدخول . ويحرم وطء مستبرة زمن استبرائها ، فان فعل أثم ولم ينقطع به^(٧) . وإن وطئ المشتري الجارية وهي حامل حلالا كان موجودا حين البيع من غير البائع انقضت استبرؤها بوضعه^(٨) وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ^(٩) وإذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها لم يجر حتى

(١) (حتى يستبرئها) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال أصحاب الرأي له ذلك ، وروى أن الرشيد اشترى جارية فقامت نفسه الى جماعها قبل استبرائها فأمره أبو يوسف أن يعتقها وتزوجها وبطأها . وقال أبو عبد الله : وبلغني أن المهدي اشترى جارية فأعجبت فقيل له أعتقها وتزوجها ، قال أبو عبد الله : ما أعظم هذا ، أبطأوا كتاب الله والسنة ، جعل الله على الحرائر الدمة من أجل الحمل ، فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا وتعتد من أجل الحمل ، ومن رسول الله ﷺ استبراء الأمة بمحيضة من أجل الحمل ، فخرج يشترى ثم يعتقها على المكان ثم يتزوجها فيطؤها رجل اليوم ويطؤها آخر غدا ، فان كانت حاملا كيف يصنع ؟

(٢) (ثم استبرأ) يعني إذا أعتقها في هذه الصورة لأنها حرة لم تكن فراسا فأبيع لها النكاح من غير سيدها

(٣) (ليس له ذلك) قدمه في الحرر والنظم والفروع ، قال في الانصاف وهو المذهب على ما اصطاحناه

(٤) (لا تستبرأ) في أحد الوجهين وهو المذهب ، وبه قال مالك وصححه المصنف والشارح واختاره ابن أبي

موسى ، والثاني يجب

(٥) (لا يجب استبراء البكر) واغتاده الشيخ وكذلك الأئمة ومن أخبره صادق أنه لم يطأها لأن الفرض

معرفة برادتها من الحمل وهو معلوم في البكر ، ولنا ما روى أحمد وأبو داود والبيهقي باستاد جيد عن أبي شعيبه

مرحومنا الحديث وتقدم

(٦) (ذوات رحمه) لأنه يصير حكمها حكمه ان رقي رقت وان عتق عتقت ، والمكانب عبد ما بقي عليه ذرم

(٧) (ولم ينقطع به) لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه ، فان لم تعلق منه بنى على ما مضى الاستبراء

(٨) (بوضعه) قال أحمد ولا يلحق المشتري ولا يبيعه لأنه قد شرك فيه لأن الماء يرد في الولد اه

(٩) (أجزأ) هذا المذهب ، لأن الملك ينتقل به ، والثاني لا يجرى لأن النقص معرفة برادتها من ماء البائع

والأيسة والصغيرة بمعنى شهر^(١)

كتاب الرضاع^(٢)

- (١) (بمعنى شهر) هذا المذهب لقيام الشهر مقام الحيضة في العدة
(٢) (الرضاع) والأصل فيه قوله تعالى (وأما نكح اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وذكر ما الله سبحانه في جملة المحرمات. ومن السنة ما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة، متفق عليه، وفي لفظه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ورواه النسائي

يستبرئها^(٣) وإن أراد يعمها فكذلك في إحدى الروايتين^(٤) فلو خالف وفعل صح البيع دون النكاح، وإن لم يطل لم يلزمه استبرأؤهما. وإذا اشترى جارية فظهر بها حمل فادعى كل واحد أنه من الآخر عرض على القافة فالحن يحن الحقوه به منهما وإن الحقوه بهما لحق بهما ويفني أن يطل البيع^(٥). وإن اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراء^(٦) إن^(٧) وقيل يكفي استبراء واحد^(٨)

كتاب الرضاع^(٩)

وهو من لبن أو شربه ونحوه، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(١٠)، ولا يثبت بقية أحكام

ولا يحصل ذلك مع كونها في يده واختاره ابن عديس

- (١) (حن يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه ولم يصح المقعد
(٢) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب، وصححه في الشرح فيما إذا كانت تحمل، لأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يوطئها قبل استبرائها، ولأنه يجب على المشتري لحفظ مائه فكذلك البائع. والثانية لا يلزمه وهو قول الأكثر لأنه يجب على المشتري فأغنى عن استبراء البائع
(٣) (ويفني أن يطل البيع) ويكون المجارية أم ولد للبائع، لأن علوقها كان قبل البيع
(٤) (استبرأان) هذا المذهب إن لم تكن مزروعة، لأنها حنان لأميين فلم يدخل أحدهما في الآخر، والمزروعة تمتد كما تقدم
(٥) (يكنى استبراء واحد) واختاره في الرواية الكبرى، قال في الانصاف: وهو الصواب، لأن التصدي به براءة الرحم، ومقتضى كلامه لا فرق بين وطء الشبهة والزنا، وعلى كلامه في المنتهى يكنى في الزنا استبراء واحد
(٦) (الرضاع) فتح الزاء وكسرهما
(٧) (ما يحرم من النسب) قال النبي ﷺ حين أريد على ابنة حمزة دأها لا تحمل لى، إنها ابنة أخي من الرضاع، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، متفق عليه من حديث ابن عباس

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ^(١) . والمحرم خمس رضاعات ^(٢) في الحولين ^(٣) ، والسعوط ^(٤)

(١) (من النسب) لحديث عائشة رواه الجماعة ، وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ في بنت حمة ولا تحل لي ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاع ، متفق عليه ، وأجمع علماء الأمة على التحريم في الرضاع

(٢) (خمس رضاعات) لحديث عائشة قالت : أنزل في القرآن عشر رضاعات معلومات يحرم من فسخ من ذلك خمس رضاعات ، الحديث في الزوائد

(٣) (في الحولين) هذا المذهب لقوله تعالى (والوالدان برضعت أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) وهذا قول أكثر أهل العلم ، وروى عن مالك إن زاده شهرا جاز ، وروى شهران ، وكانت عائشة رضي الله عنها ترى رضاعة السكبير محرم ، وروى عن عطاء واليث وداود لحديث سهل بنت سهيل قال قال النبي ﷺ أرضعيه فأرضعته خمس رضاعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ؛ فبذلك كانت عائشة تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيراً خمس رضعات ، وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحداً من الناس حتى يرضع في المهد ، وقلن لعائشة : والله ما ندري لعلها كانت رخصة من النبي ﷺ لسلام دون الناس رواه أبو داود والنسائي وغيرهما ، ولنا الآية المتقدمة وحديث أم سلمة مرفوعاً لا يحرم من الرضاع إلا ما فتى الأمماء وكان قبل الفطام ، أخرجه الترمذي وحسنه وصححه . وفي حديث عائشة : انظرن من أخوانكن قائما الرضاعة من الجماعة ، متفق عليه

(٤) (والسعوط الخ) السعوط أن يصب من اللبن في أفه من إناء أو غيره ، والوجور أن يصب في حلقه صبا من غير الثدي

النسب ^(١) لأن النسب أقوى ، وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنا طفلاً صار ولدها لها وحرم على الزاني تحريم المصاهرة ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه ^(٢) وكذا لبن ولد المتني بلعان ، وإن أرضعت طفلاً بلبن رجلين وطائفاً بشبهة وثبتت أبوتها للولود فالمرضع ابنتها ، وإن ألحق بأحدهما فهو ابنة ، وإن قتته القافة عنهما أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة ثبت التحريم بالرضاع في حقهما ^(٣) وإن اتقى عنهما جميعاً

(١) (أحكام النسب) من التفقة والإرث والعتق إذا ملك وجه المحرم من الرضاع ورد الشهادة لأصله وفرعه من الرضاع والعقل وولاية النكاح والمال

(٢) (في حقه) هذا للتعبد واختاره ابن حامد ، لأن من شرط ثبوت الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي تاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حل ينسب إلى الراطي . فأما ولد الزنا ونحوه فلا . وقال أبو بكر بنيت لأه بشر الحرمة فاستوى فيه مباحه وعظوره كوطه

(٣) (في حقهما) تنبلياً لحظر كالأخت اختلطت أخته بأجنيبات

والوجور وابن الميتة والموطومة بشبهة أو يعتقد فاسد أو باطل أو زنا محرم^(١)، وهكسه البهيمة^(٢) وغير حبلى^(٣) ولا موطومة، ففي أرضعت امرأة طفلا صار ولدها في النكاح والنظر والخلوة والمحرمية، وولد

-
- (١) (أو زنا محرم) لكن المرتضع يكون ابنا لها من الرضاع فقط في الأخيرتين ولا تثبت الحرمة
(٢) (وعكسه البهيمة) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم كما لو أرضعت ابنان من بهيمة لم يصيرا أخوين
(٣) (وغير حبلى الخ) هذا المذهب وبه قال جماعة من الأصحاب، لأنه ليس لابن حقيقة مع أنه نادر، ومذهب
الثلاثة في الروايد
-

حرمت عليهما تحريم المصاهرة^(١) وإن ثاب لامرأة ابن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة^(٢) وعنه
ينشرها^(٣)، ولا ينشر الحرمة غير ابن المرأة

(فصل) ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين أحدهما أن يرتضع في العامين^(٤)، الثاني أن يرتضع
خمس رضاعات فصاعدا^(٥)، وعنه ثلاث يحرم^(٦) وعنه واحدة^(٧)، ويشترط أن تكون الرضعات

(١) (المصاهرة) يعني لو أنت به لوقت لا يلحقها نسبة فإن كانت أنثى صارت ربيبة لها وكذلك أولادها،
وإن كانت ذكرا حرم عليه بناتها وأمهاتهن ونحوهن، وظاهره لا تثبت المحرمية ولا إباحة النظر والخلوة
لأولادها ونحوهم

(٢) (لم ينشر الحرمة) نص عليه في ابن البكر، وهذا المذهب لأنه رطوبة كلين الرجل
(٣) (ينشرها) واختاره ابن حامد وابن أبي موسى والمصنف والشارح، وبه قال مالك والشافعي والثوري
وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر، لقوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ولأنه لبن امرأة فتعلق
به الحكم

(٤) (في العامين) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم، روى نحو ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن
عباس وأبي هريرة وأدواج النبي ﷺ سوى عائشة، وقال أبو حنيفة يحرم الرضاع في ثلاثين شهرا، واختاره
الشيخ يثوث المحرمية بالرضاع إلى القطام ولو بعد الحولين أو قبلهما فأناط الحكم بالرضاع

(٥) (خمس رضاعات فصاعدا) هذا المذهب، روى هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وهبطاه
وطاؤس وهو قول الشافعي

(٦) (يحرم من) وبه قال أبو حنور وأبو عبيد وداود وابن المنذر، لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحرم
المصاة ولا المصتان، رواه مسلم

(٧) (وعنه واحدة) روى ذلك عن علي وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول
والزهري وقتادة والجمهور وحاد مالك والأوزاعي والثوري والليث وأصحاب الرأي واحتجوا بقوله (وأمهاتكم
اللاتي أرضعنكم) الآية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولنا ما روت عائشة
قالت: أنزل في القرآن: عشر رضعات معلومات يحرم من، فنسخ من ذلك خمس وصار إلى خمس رضعات معلومات

من نسب لبنها اليه بحمل أو وطء^(١)، ومخارمه^(٢) مخارمه^(٣)، ومخارمها مخارمه دون أبويه وأصولها وفروعها، فتابح الرضعة لأبي المرتضع وأخيه من النسب، وأمه وأخته من النسب لأبيه وأخيه^(٤).

-
- (١) (بحمل أو وطء) بشكاح أو شبهة، فينشر الحرمة إلى الرجل وإلى أقاربه، لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة لما سأله عن أفلق حين قال لما دأمتجبن مني وأنا عمك فقالت كيف ذلك؟ قال أرضعتك امرأة أخي فقال صدق الله فإنه عمك تربت بميمك، وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا، الفلاح واحد
- (٢) (ومخارمه) مخارم الواطئ، اللاحق به النسب كآبائه وأمهاته ونحوهما
- (٣) (مخارمه) أي مخارم المرتضع
- (٤) (لأبيه وأخيه) من الرضاع إجماعا كما يحل لأخيه أخته من أمه
-

متفرقات^(١)، ومتى أخذ الثدي فامتص منه ثم تركه أو قطع عليه فهي رضعة، فتي عاد فهي رضعة أخرى^(٢)، وأن يصل اللبن إلى جوفه من حلقه، والسعوط والوجور كرضاع^(٣) في إحدى الروايتين، ويحرم من ذلك خمس^(٤)، ويحرم لبن الميتة واللبن المشوب ذكره الحرق^(٥) وقال أبو بكر: لا يثبت

يحرم من، فتوفي رسول الله ﷺ والأم على ذلك، رواه مسلم، والآية فصرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة، وصرح ما روينا يخص مفهومه ما رووه، فتجمع بين الأخبار بمحملها على الصريح الذي روينا

- (١) (متفرقات) وبه قال الشافعي، والمرجع في معرفة الرضاعة إلى العرف لأن الشرع لم يحددها
- (٢) (رضعة أخرى) وهو المذهب، وهذا اختيار أبي بكر لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد، والوجه الثاني أن جميع ذلك رضعة وبه قال الشافعي، قال ابن أبي موسى: وجه الرضعة أن يمس ثم يمسك عن الامتناع لنفس أو غيره سواء أخرج الثدي من فيه أو لم يخرج له حديث، لا تحرم المصاة ولا المصتان، فيدل على أن لكل مصاة أثر

- (٣) (والوجور كرضاع) وهذا المذهب وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي، وبه قال مالك في الوجور لأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من نبات اللحم بما يحصل به من الرضاع
- (٤) (ويحرم من ذلك خمس) لأنه فرع عن الرضاع فيأخذ حكمه. فإن ارتضع دونها وأكلها سعوطا أو وجورا أو أسقط وأوجر ودل الخمس برضاع ثبت التحريم

(٥) (ذكره الحرق) لبن الميتة ينشر الحرمة على المذهب وبه قال أبو بكر بن جعفر وأبو ثور والأوزاعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، قال في الشرح ونجاسته لا تؤثر كما لو حلب في إناء نجس، يعني إن قلنا يتنجس الثدي بالروت، وقال أبو بكر الخلال: لا ينشرها وبه قال الشافعي، واللبن المشوب ينشر الحرمة على المذهب، والجن يحرّم

على الأصح

ومن حرمت عليه بنتها فأرضعت طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها منه ان كانت زوجة (١) . وكل امرأة

(١) (ان كانت زوجة) له لما تقدم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

التحريم بهما ، وقال ابن حامد : إن غلب اللبن يحرم ، والحقنة لا تنشر الجريمة (١)
(فصل) وإذا تزوج كبيرة ذات لبن من غيره ولم يدخل بها وثلاث صغار فأرضعت الكبيرة إحداهن
حرمت الكبيرة على التأيد (٢) وثبت نكاح الصغرى (٣) وعنه يفسخ نكاحها (٤) فان أرضعت اثنتين
منفردتين انفسخ نكاحهما (٥) وإن أرضعت الثلاث منفردات انفسخ نكاح الأوليين وثبت نكاح الثالثة (٦)
وعلى الثانية يفسخ نكاح الجميع (٧) فان أرضعت إحداهن منفردة واثنتين مما انفسخ نكاح الجميع على
الروايتين (٨) وله أن يتزوج من شاء من الأصاغر (٩) وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل على الأبد (١٠)

(١) (لا تنشر العرمة) نص عليه وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وقال ابن حامد تنشرها وبه
قال الشافعي واختاره ابن أبي موسى . ولنا أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي

(٢) (على التأيد) وبه قال الشافعي وأبو ثور والثوري وأصحاب الرأي ، وعكس الأوزاعي ، والاول أصح
(٣) (نكاح الصغرى) هذا المذهب ، لأنها ربيبة لم يدخل بأبها فلا تحرم لقوله (فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم)

(٤) (نكاحها) وبه قال الشافعي وأبو حنيفة لأنها صارتا أما وبنتا اجتمعا في نكاحه والجمع بينهما محرم
كما لو صارتا أختين . ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لأن نكاحها محرم على
التأيد فلم يطل نكاحها ، وكما لو عقد على أخته وأجنبية

(٥) (انفسخ نكاحهما) على الرواية الأولى وهي المذهب لأنها صارتا أختين واجتمعا في الزوجية كما لو
أرضعتها مما ، وعلى الثانية يفسخ نكاح الأولى ويثبت نكاح الثانية لأن الكبيرة لما أرضعت الصغرة أولا
انفسخ نكاحها ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معها في النكاح فلم يفسخ نكاحها

(٦) (وثبت نكاح الثالثة) على الرواية الأولى ، أما انفساخ نكاح الأوليين فلأنهما صارتا أختين في نكاحه ،
وأما ثبوت نكاح الثالثة فلأن إرضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغرى تين التين قبلها فلم تصادف أخواتها
جما في النكاح

(٧) (ينفسخ نكاح الجميع) لأن الصغرة إذا انفسخ نكاحها ثم أرضعت الكبيرة الثانية لم يفسخ نكاحها
لأنها لم تصادف أخواتها جما في النكاح فإذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحها لأنها اجتمعا في نكاحه وهما أختان
وحيث أن يفسخ نكاح الجميع

(٨) (على الروايتين) لأنهن صرن أخوات في نكاحه

(٩) (من الأصاغر) لأن تحريمهن لأجل الجمع لأنهن ربائب لم يدخل بأبهن

(١٠) (على الأبد) لأنهن ربائب دخل بأبهن

أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها ، وكذا إن كانت طفلة فثبت فرضت من ثأمة ، وبعد الدخول مهرها بحاله ^(١) . وإن أفسده غيرها فلها على الزوج نصف المسمى قبله وجميعه بعده ، ويرجع ^(١) (وبعد الدخول مهرها بحاله) لاستقرار المهر بالدخول ، قال أبو محمد لا نعلم فيه خلافا ، واختار الشيخ أنه يسقط مهرها

(فصل) وكل امرأة تحرم عليه بنتها إذا أرضعت طفلة حرمها عليه وفسخ نكاحها منه إن كانت زوجته ^(١) وكل رجل تحرم عليه ابنته كاخيه وأبيه وجده وابنه ^(٢) وإذا أرضعت امرأته بلبنة طفلة حرمها عليه أبدا ، وإن أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بابن غيره لم تحرم عليه ^(٣) . وإن أرضعتها من لا تحرم ابنتها عليه كعمته وخالته لم تحرمها عليه ^(٤) ولو تزوج ^(٥) بنت عمه فأرضعت جدتها أحدهما صغيرا انفسخ النكاح ^(٦)

(فصل) وإن أفسدت نكاح نفسها قبل الدخول سقط مهرها ^(٧) وإن أفسدته بعد الدخول لم يسقط مهرها بغير خلاف في المذهب ^(٨) وإن أفسده غيرها بعد الدخول وجب لها مهرها ولم يرجع به على أحد ^(٩) وذكر القاضي أنه يرجع به أيضا ورواه عن أحمد ^(١٠) ، وإن دبت الصغرى إلى الكبرى وهي

(١) (إن كانت زوجته) كماه وجدته وأخته وربيتة كبنته من النسب
(٢) (وابنه) فإن كانت المرضعة امرأة أخيه فالمرضة بنت أخيه ، وإن كانت زوجة أبيه فالمرضة أخته وانفسخ نكاحها منه فيهما إن كانت زوجته ، وإن كانت زوجة جده فالمرضة عمته وإن كانت زوجة ابنه فهو جدتها

(٣) (لم تحرم عليه) لأنها صارت ربية زوجها
(٤) (عليه) وكذا لو أرضعتها زوجة عمه أو خاله بلبنة
(٥) (ولو تزوج) طفل طفلة ممي بنت عمه
(٦) (انفسخ النكاح) إذا كان دون الحولين لأنها لما أرضعت الزوج صار عم زوجته وإن أرضعت الزوجة صارت عمته

(٧) (سقط مهرها) لأن الفسخ من جهتها ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا
(٨) (في المذهب) هذا المذهب . قال في المفتي : لا نعلم خلافا في ذلك كما لو ارتدت ولأن المهر استقر بالدخول والمستقر لا يسقط بعد استقراره . ولا يرجع عليها الزوج بشئ إذا كان آداء إليها . وقيل يجب نصف المسمى ، ذكره في الفروع عن القاضي

(٩) (على أحد) هذا اختيار الجهد والمصنف وصاحب الحارثي وحزم به في الوجيز لأنه لم يقرر على الزوج شيئا ولم يلزمه إياه فلم يرجع بشئ كما لو أفسدت المرأة نكاح نفسها ، وبأنى المذهب
(١٠) (عن أحمد) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بما لزمه ، واعتبر

الزوج به على المفسد^(١). ومن قال لزوجته أنت أختي بالرضاع بطل النكاح ، فان كان قبل الدخول

(١) (المفسد) لأنه غره ، فان تعدد المفسد وزع الغرم على الرضعات المحرمة ، كما إذا أفده غيرها ، وحكى رواية اهـ

فأتمت فارتضعت منها فلا مهر لها ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى إن كان لم يدخل بها^(٢) أو بجميعة إن كان دخل بها على قول القاضى ، وعلى ما اخترناه لا يرجع بعد الدخول بشئ^(٣) وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد لمن لبن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة منهن رضعة جرمت عليه^(٤) فى أحد الوجهين ولم تحرم أمهات الأولاد

(فصل) وإذا أرضعت أم زوجته الكبرى المدخول بها زوجته الصغرى بطل نكاحهما وله نكاح أيهما شاء بعد ، ولو كان له ثلاث نسوة لمن لبن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة وضعتين لم تحرم المرضعات وحرمت الصغرى^(٥). ولو كان لرجل ثلاث بنات امرأة لمن لبن فأرضعن ثلاث نسوة له صفارا حرمت الكبرى^(٦)، وإن كان دخل بها حرم الصغار أيضا^(٧) وإذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت طفلا ثلاث رضعات فاقطع لبنها ثم تزوجت بآخر فصار لها منه لبن فأرضعت منه الطفل رضعتين صارت أما له ولم يصر واحد من الزوجين أباه له ، ويحرم عليهما إن كان أنثى لكونه ربيبا لها لا لكونه ولدها

ابن أبى موسى للرجوع العمد والعلم بحكمه

(١) (لم يدخل بها) هذا المذهب المنصوص عن أحد ، لأنها تسبى الى فسخ نكاحها الموجب لتقرير نصف المسمى

(٢) (بشئ) على ما اخترناه ، وحيث أفدت المرأة فلها الأخذ عن أفده على الصحيح من المذهب (٣) (حرمت عليه) هذا المذهب لأنها رضعت من لبنه خمس رضعات فصار أباه لها ، والوجه الثانى لا تحرم عليه لأنه رضاع لا تثبت به أمومة فلا يثبت به أبوة

(٤) (وحرمت الصغرى) فى أحد الوجهين وهو الصحيح ، وعليه نصف مهرها يرجع به على قدر رضاعتين بينهما أحماسا فيكون على الأولى خمسة وعلى الثانية خمسة وعلى الثالثة عشرة لأن التحريم حصل منها برضعة واحدة وقد اشتركن فى الائلاف فكان على كل واحدة بقدر ما أتلقت

(٥) (حرمت الكبرى) لأنها من جدات النساء ، ولم يفسخ نكاح الصغار لأنهن لسن أخوات (٦) (حرم الصغار أيضا) بنير خلاف لأنهن ربائب قد دخل بأمن ، وإن لم يدخل بها فقدم أن المذهب لا يفسخ نكاح الصغرى

وصدقته فلا مهر^(١)، وإن أكذبته فلها نصفه، ويجب كله بعده^(٢)، وإن قالت هي ذلك وأكذبها

(١) (فلا مهر) لأنها اتفقا على أن النكاح باطل من أصله

(٢) (يجب كله بعده) ما لم تكن مكنته من نفسها مطاوعة، وقيل إن صدقته سقط

(فصل) وإذا طلق امرأته ولها منه لبن فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه^(١) انقسخ نكاحها وحرمت عليه وعلى الأول أبدا^(٢)، ولو تزوجت الصبي أولا ثم فسخت نكاحها^(٣) ثم تزوجت كغيرا فصار لها لبن منه فأرضعت به الصبي حرمت عليهما أبدا^(٤)، ولو زوج رجل أم ولده أو أمته بصبي يملك فأرضعته بلبن سيدها حرمت عليهما^(٥)

(فصل) وإذا شك في الرضاع أو عدده بنى على اليقين^(١) وإن شهدت به امرأة مرضية ثبت بشهادتها^(٢)، ولو قال الزوج هي ابنتي ونحوه من الرضاع وهي في سنه لم تحرم، وإن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله لحملت منه ولم يزد لبنها فهو للأول وإن زاد لبنها فأرضعت به طفلا صار ابنا لها، وإن انقطع لبن الأول ثم ناب بجملها من الثاني فكذلك عند أبي بكر^(٣)، وعند أبي الخطاب هو ابن الثاني وحده^(٤)، وإن ولدت من الثاني فهو له خاصة^(٥) وإن ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته

(١) (لبنه) أرضا كاملا دون الحولين

(٢) (وعلى الأول أبدا) لأنها صارت من حلائل أبنائه

(٣) (فسخت نكاحها) المقضى له كميء وفقد نفقة وأعصار بمقدم صداق

(٤) (عليهما أبدا) على الكبير لأنها صارت من حلائل أبنائه وعلى الصغير لأنها صارت أمه، قال المستوعب: وهي مسئلة عجيبة لأنه تحريم طرأ برضاع أجنبي

(٥) (حرمت عليهما) ولا يتصور هذا إن كان الطفل حرا إلا أن يزوجه الحاجة الخدمة

(٦) (بنى على اليقين) والأولى تركها لأنها من الشبهات قاله الشيخ لقوله: من اتقى الشبهات الخ،

(٧) (بشهادتها) لما روى عتبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمه سوداء فقالت له أرضعني، فأبى النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت ذلك، متفق عليه، وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة. وعن أحمد لا يقبل إلا امرأتان. وقال عطاء: والشافعي لا يقبل من النساء إلا أربع لأن كل امرأتين كرجل. ولنا ما تقدم من حديث عتبة

(٨) (عند أبي بكر) وهو المذهب وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال يؤول به إلى

(٩) (وحده) وهو القول الثاني للشافعي. ويجزم به في الوجيز والمنور ومتنخب الأدب. قال في الانصاف وهو الصواب. قال الحلواني وهو حسن لأن لبن الأول انقطع فزال حكمه وحدث من الثاني وإن لم تحمل من الثاني لم ير الأول بكل حال زاد أو نقص أو انقطع ثم عاد

(١٠) (له خاصة) قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لأن لبن

لهي زوجته حكما^(١)، وإذا شك في الرضاع أو كاله أو شكك المرضعة ولا بينة فلا تحريم^(٢)

كتاب النفقات^(٣)

(١) (حكما) أى ظاهرا الآن قولها لا يقبل عليه في فسخ النكاح لأنه حقه ، وأما باطنا فان كانت صادقة فلا نكاح
(٢) (فلا تحريم) لأن الأصل عدم الرضاع

(٣) (النفقات) وهي في اللغة الدرهم ونحوها جمع نفقة وهي كفاية من يمونه

فشهدت بذلك أمه أو ابنته أو أبوه لم تقبل شهادتهم . وإن شهد بذلك أمها أو ابنتها أو أبوها قبلت لأنها عليها لالها . وإن ادعت ذلك المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها أو أبوها لم تقبل ، وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته أو أبوه قبل^(١) ، وإذا ادعته ولم تأت بينة فهي زوجته في الحكم ، وأما فيما بينها وبين الله فان علت محبة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطنها وعليها أن تقتدى وتقر منه لأن وطأها زنا^(٢) . ويكره ابن الفاجرة والمشرقة لقول عمر وابنه والنميمة والحفقاء والجذماء والبرصاء^(٣) والهيمه ، ويستحب أن تعلى الطر عبا أو أمة . وليس للزوجة أن ترضع غير ولدها الا باذن الزوج قاله الشيخ

كتاب النفقات

وهي كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة^(١) وسكنا وتوابعها^(٢) ويلزم الزوج لزوجته ما لا غنى لها عنه^(٣) ولو ذمية ولو معتدة من شبهة غير مطاوعة والاعتبار بمالها^(٤) ولا يجب لها ملحفة للخروج ولا

الأول ينقطع بالولادة من الثاني

(١) (قبل) منهم ما شهدوا به لأن شهادتهم عليه لاله

(٢) (زنا) فعلها التخلص منه مهما أمكنها كما قلنا في التي علت أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر

(٣) (والبرصاء) خشية وصول ذلك الى الرضيع

(٤) (كسوة) بنم الكاف وكسرهما

(٥) (وتوابعها) كشم الماء والنظاء والوطاء ونحوها

(٦) (ما لا غنى لها عنه) نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله (لينفق ذو سعة

من سعته) الآية ، وأما السنة فاروى جابر د أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال اتقوا الله في النساء ، فانهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، رواه مسلم وأبو داود

(٧) (بمالها) فليس مقدرا ، وقال مالك وأبو حنيفة يعتبر حال المرأة لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولحديث هند . وقال الشافعي الاعتبار بمال الزوج وحده . ولنا أن فيا ذكرنا جعنا بين الدليلين

يلزم الزوج نفقة زوجته قوتاً وكسوة وسكنها بما يصلح لمثلها^(١)، ويعتبر الحاكم ذلك بمالها^(٢) عند

(١) (لمثلها) لقوله عليه الصلاة والسلام: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، رواه مسلم وأبو داود، وجماعت هند الرسول ﷺ قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال غدي ما يكفيك ولذلك بالمعروف، متفق عليه وفيه دلالة على وجوب النفقة كلها على زوجها وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدراً بكفايتهم وأن ذلك بالمعروف، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علم إذا لم يعطها إياه

(٢) (بمالها) أي يسلوها أو يسار أحدهما وإعصار الآخر

خف ونحوه^(٣)، ولا بد من ما عون الدار^(٤) والعدل ما يليق بهما. قال في المبدع الموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه وعكسه المعسر^(٥) وعليه نفقة البدوية من غالب قوت البادية. ويجب ما تحتاج إليه من الدهن للسراج أول الليل أو كلة على اختلاف أنواعه في بلدانه^(٦) ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدرام مثلاً^(٧) ولا يعتاض عن الماضي بربوي^(٨) وعليه مؤنة نظافتها. ولا يلزم ثمن الطيب والحناء ونحوه إلا أن يريد منها التزين به أو قطع رائحة كريهة منها. وإن احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا يخدم نفسها أو لمرضها ولا خادم لها خادم^(٩) ولا يلزمه أن يملكها إياه فإن طلبت منه أجر خادمها وتخدم نفسها جاز، ولا يكون الخادم إلا من يجوز له النظر إليها^(١٠) ويجوز أن تكون

وعملها بكل التصنيع ودعاية لكلا الجانبين فكان أولى بل عادة أمثالها بأكله لأنه عليه السلام جعل ذلك بالمعروف وليس بالمعروف طعام الموصرة خير المصرة

(١) (ونحوه) لأنها بمنوعة من الخروج لحقه فلا تلزمه نفقة ما هي بمنوعة لأجله

(٢) (ما عون الدار) لبقاء الحاجة إليه ويكتفى بخزف وهو آنية الطين قبل أن يطبخ وهو الصلصال فإذا شوى

فهو الفخار ذكره في الحاشية

(٣) (وعكسه للمسر) وقيل هو الذي لا شيء له، والمتوسط من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه

(٤) (في بلدانه) السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر

(٥) (مثلاً) قال في الهدى وأما فرض الدرهم فلا أصل له في كتاب ولا سنة ولا نص عليه أحد من الأئمة

لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر

(٦) (بربوي) كأن هوئها عن الخبز حنطة أو دقيقاً فلا يصح ولو تراضيا عليه لأنه ربا

(٧) (خادم) لقوله وعاشرهن بالمعروف، حراً كان أو عبداً لا خدام لرقية ولو كانت جميلة

(٨) (يجوز له النظر إليها) إما امرأة وإما نو عزم فإن كان الخادم ملكها كان تعيينه إليها وإن كان ملكه أو

استأجره أو استأجره قمتينه إليه

التنازع ، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه ولما عادة الموسرين بمحلبها ، وما يلبس مثلها من حرير وغيره ^(١) والنوم فراش ولحاف وازار ومخدة ، والجلوس حصير جيد وزلى .

(١) (من حرير وغيره) كجيد كتان وقطن ، وأقل ما يفرضه من الكسوة قبض وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء .

كتاتية وتلزمه نفقة الخادم وكسوته بقدر نفقة الفقيرين ^(١) فان احتاجت الخادم الى خف وملحفة لحاجة الخروج لزمه ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد ^(٢) ، وإن قال أنا أخدمك لم يلزمها قبوله ^(٣) ويلزمه مؤنسة لحاجة

(فصل) وعليه نفقة المطلقة الرجعية ^(٤) وأما البائن بفسخ أو طلاق فان كانت حاملا فلها النفقة والسكنى ^(٥) والكسوة وإلا فلا شيء لها ^(٦) وإن لم يتفق عليها يظنها حائلا ثم تبين أنها حامل فعليه نفقة ما مضى ^(٧) وإن أنفق عليها يظنها حاملا فبانت حائلا رجع عليها ^(٨) ، وإن ادعت أنها حامل أنفق

- (١) (الفقيرين) لأنه مصر وساحل حال المسرين إلا في النفاقة فلا يجب عليه لها
(٢) (واحد) لأن ما زاد إنما هو لتجمل أو محرم وليس بواجب عليه
(٣) (لم يلزمها قبوله) لأنها تحتضمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادما لها ، ولو أرادت من لا خادم لها أن تتخذ خادما وتتفق عليه من مالها فليس لها ذلك إلا باذن الزوج لها
(٤) (الرجعية) كالزوجة إلا فيما يعود بنفقاتها لأنها غير معتدة للاستمتاع
(٥) (والسكنى) هذا بالإجماع ، قال في المبدع وفي حكاية الإجماع نظر قال ابن حنبلان نص في رواية ذكرها الحلال أن لها النفقة دون السكنى
(٦) (والا فلا شيء لها) هذا المذهب وهو من المفردات قاله جمع من الصحابة منهم علي وابن عباس وجابر وغيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لك نفقة قاله لفاطمة بنت قيس رواه البخاري ومسلم وزاد ولا سكنى . وفي لفظ قال النبي ﷺ لفاطمة وإنما النفقة للزوجة على زوجها ما كانت له عليها رجعة ، فان لم تكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى ، رواه أحمد ، وعنه لما السكنى وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة والفقهاء السبعة وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى (أسكنوهن) الآية قال ابن عبد البر وقول أحمد ومن تابعه أصح وأرجح لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصا صريحا فأى شيء يمارض هذا
(٧) (فعليه نفقة ما مضى) سواء قلنا النفقة للحمل أو لها من أجله في ظاهر كلامهم ، قلت للمذهب أن نفقة الحامل للحمل فتسقط بمعنى الزمان لأنها نفقة قريب فيتوجه أنهم إنما خصوا هذه المسألة بعدم السقوط لأن الحامل هي التي تأكلها لا الحمل نفسه . والله أعلم
(٨) (عليها) هذا الصحيح كما لو قضى ديناً ثم تبين إبراءته منه

والفقيرة تحت الفقر من أدنى خبز البلد وأدم بلائمه ، وما بليس مثلها ويجلس عليه ، وللنرسطة مع المتوسط والغنية مع الفقر وعكسها ما بين ذلك عرفا ، وعليه مؤنة نظافة زوجته ^(١) دون خادمها ^(٢) لا دواء وأجرة طبيب ^(٣)

(١) (مؤنة نظافة زوجة) من دهن وسدر وصابون وثمن ماء شرب ووضوء وغسل وحيض ونحوه ومشط وأجرة قيمة

(٢) (دون خادمها) فلا يلزمه لأن ذلك يراد الزينة وهي غير مطلوبة من الخادم

(٣) (وأجرة طبيب) إذا مرضت لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة

عليها ثلاثة أشهر فإن مضت ولم يبين رجوع عليها ^(١) ولا يرجع بالنفقة في نكاح فاسد ^(٢) ونجب النفقة للحامل لحملها على إحدى الروايتين ^(٣) والثانية من أجله ، وأوجبها الشيخ له ولها من أجله وجعلها كمرضعة له بأجرة فتجب على زوج لثاني حامل وللملاعة حامل ، ونجب للحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد على الواطئ ؛ ولملك يمين على سيد ، وعلى وارث زوج ميت ^(٤) ومن مال حل مومر ، وإن تلفت من غير قهرط وجب بدلها ^(٥) ولا فطرة لها . ولا تنجب على زوج رقيق ^(٦) ومسرور لا غالب ^(٧) مالم تستدن بأذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع ^(٨) ولا تنجب على وارث مع عسر زوج ^(٩) ، يصح جمل نفقة الحامل عوضا في الخلع ^(١٠) وقبل لا يصح لأن النفقة ليست لها ^(١١) . ولو وطئت الرجمية بشبهة أو بنكاح فاسد

(١) (رجع عليها) على الصحيح من المذهب ، وكذا إن ظهرت براتها بحيض أو غيره

(٢) (فاسد) إذا تبين فساده لأنه إن كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع وإن لم يكن عالما فهو مفرط فلا يرجع بشئ

(٣) (على إحدى الروايتين) هذا المذهب كما في الزاد ، والثانية اختارها ابن عقيل ، وجزم به في الوجيز لأنها

تنجب مع الاعسار ولا تسقط بعض الزمان

(٤) (زوج ميت) فعل المذهب تلزم الورثة النفقة ، وعلى الثانية لا

(٥) (وجب بدلها) لأنها أمانة في يدها فلا تضمنها هذا المذهب . وعلى الثانية لا يلزمه بدلها

(٦) (رقيق) لولم كان حرا فتفقه على وارثه بشرطه ، وإن كان رقيقا فعلى مالكه

(٧) (غائب) لأنها نفقة قريب فلا تثبت في النكاح كنفقة الأقارب وتسقط بعض الزمان

(٨) (الرجوع) إذا امتنع من الاتفاق بين زوج عليه الاتفاق على الحمل لأنها قات عنه بواجب

(٩) (زوج) كأخيه لحجبه به إلا أن يكون الوارث من عمود النسب

(١٠) (في الخلع) وجزم به المصنف في الخلع لأنها في حكم المالاك لها لأنها التي قضت رتبتها وتصرف فيه

فاتها في مدة الحمل هي المالاك لها وبعد الولادة هي أجرة رضاعها إياه وهي الأخذة لها

(١١) (ليست لها) قال الشيرازي إن قلنا النفقة لها تصح وإن قلنا للحمل لم تصح لأنها لا تملكها ، وقال القاضي

(فصل) ونفقة المطلقة ^(١) الرجعية وكسوتها وسكنائها كالزوجة ، ولا قسم لها . والبائن بنفسه أو طلاق لها ذلك إن كانت حاملا ^(٢) ، والنفقة للحمل ^(٣) لا لها من أجله ، ومن حبست ولو ظلما أو

- (١) (المطلقة الخ) لأنها زوجة بدليل قوله تعالى (وبعوتن أحق بردهن في ذلك) وقال النبي ﷺ في بعض ألفاظ فاطمة ، إنما النفقة للزوجة على زوجها ما كانت له عليها رجعة ، الحديث
- (٢) (حامل) هذا بالإجماع لقوله تعالى (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملن) وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس ، لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا ، ولأن الحمل ولده والاتفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت أجرة الرضاع ، وتستحق النفقة كل يوم
- (٣) (الحمل) هذا المذهب اختاره أبو بكر والحرث والقاضي وأصحابه لأنها يجب بوجوده وتسقط بعده

ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطئ فعليهما النفقة حتى تضع ، وبعد الوضع حتى ينكشف الأب منهما ^(١) ولا ترجع على زوجها ^(٢) ومتى ثبت نسبه من أحدهما رجعت عليه الآخر بما أفق ^(٣) وإن وطئت مطاوعة فظنه زوجها فلا نفقة قاله في المبدع ، ولا نفقة من التركة لمتوفى عنها زوجها ولا كسوة ولو حاملا ^(٤) ولا سكنى ، وعنه لما السكنى ^(٥) وإن كان الحمل موسرا بان يوصى له بشئ فيقبله الأب سقطت عن أبيه ^(٦) ، ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد لغير حامل ولا لثائر غير حامل

(فصل) ولا يلزمه تمليك الزوجة النفقة ، بل ينفق ويكسو بحسب العادة ^(١) وإن رضيت بالحلب لزمه أجرة طحنته وخبره ، وإذا قبضت النفقة والكسوة فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها ^(٢) وإذا

والأكثرون : يصح على كلا الروايتين

- (١) (منها) هذا المذهب فيرجع عليه بما أفق لأنه أدى عنه شيئا هو واجب عليه بناء على أنه واجب على الدائع فيرجع عليه به لأنه قام عنه بواجب
- (٢) (زوجها) ومنه يؤخذ أن الزوجة إذا حملت من وطء شبهة وجبت نفقتها على الواطئ دون زوجها
- (٣) (بما أفق) لأنه إنما أفق لاحتمال كون الحمل منه لا متبرعا فإذا ثبت لغيره ملك الرجوع عليه
- (٤) (حامل) هذا المذهب لأن النفقة للزوجة تجب التمكن من الاستمتاع وقد فاتت نفقة الحمل من نصيبه فينفق عليها من نصيبه لأن ثبوت ملكه من حين موت مورثه وإنما خروجه حيا يتبين به ذلك فمل هذا يجوز التصرف به في النفقة عليه ومن يموته
- (٥) (لما السكنى) اختاره أبو عبد الحمزى لقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم)
- (٦) (عن أبيه) وعن واديه وهو المذهب ، لأن النفقة له ، وإن قلنا لأمه لم تسقط
- (٧) (العادة) قاله الشيخ فإن الاتفاق بالمعروف ، فلا أكلت عادة أو كساها بلا إذن ولم يتبرع سقطت عنه مطلقا على الصحيح من المذهب
- (٨) (عوضها) لأنها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين إذا أوفاه إياه ثم ضاع ، لكن لو بليت في الوقت الذي

نشرت (١) أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو أحرمت بنذر حج أو صوم أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة وقته أو سافرت لحاجتها ولو بأذنه سقطت (٢)، ولا نفقة ولا سكنى لمتوفى عنها (٣)،

(١) (أوشوت) لا يجب نفقة الناشئ في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر لا نعلم أحدا خالف فيه إلا الحكم

(٢) (سقطت) هذا المذهب ويحتمل أن لها النفقة إذا سافرت بأذنه

(٣) (لمتوفى عنها) هذا المذهب ولو حاملا، لأن المال انتقل عن الزوج إلى الورثة ولا سبب لوجوب النفقة عليهم

انقضت السنة وهي صحيحة فعليه كسوة السنة الأخرى (١) ويحتمل أن لا يلزمه قال في الانصاف وهو قوى جدا (٢)، وإن مات أو ماتت أو بانت قبل مضي السنة أو تسلفت النفقة أو الكسوة لحصل ذلك قبل مضيها رجع بقسطه (٣)، وإذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا ينهك بدنها، ولو أهدى لها كسوة لم تسقط كسوتها

(فصل) ولو امتعت من التسليم وهي صحيحة ثم حدث لها مرض فبذاته فلا نفقة ما دامت مريضة (١)، وإن بذلت تسليم نفسها والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه حاكم الشرع (٢)، فإن سار إليها أو وكل من يتسلمها فوصل فتسلمها هو أو فائده وجبت النفقة (٣) وإن غاب بعد تمكينها فالنفقة واجبة عليه في غيبته، وإن منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها فلا نفقة لها، وعلى المكاتب نفقه زوجته، ونفقة زوجة العبد على سيده، ولو زوج طفل بطفلة فلا نفقة لها على الأصح (٤)، وإن اعتكفت بأذنه فلا نفقة لها على قول الحنفى، وعلى قول القاضى لها النفقة، وإن بمنها في حاجته أو أحرمت بحجة الاسلام أو مكتوبة في وقتها بسنتها، أو طردها وأخرجها من منزله فلها النفقة. وإن اختلفا في نشوزها فقولها، وفي بذل التسليم

يبل فيه مثلها لزمه بدلها لأن ذلك من تمام كسوتها

(١) (الأخرى) هذا المذهب لأن الاعتبار بمضى الزمان دون بقائها بدليل لو تلفت

(٢) (وهو قوى جدا) لأنها غير محتاجة إلى الكسوة ولا تملك المسكن وأوعية الطعام والماعون ونحو ذلك

لأنه متاع قائم في الرضاة

(٣) (بقسطه) في أحد الوجهين لأنه وقع لمدة مستقبلة، والوجه الثانى لا يرجع والاول أصح

(٤) (ما دامت مريضة) عقوبة بمنعها نفسها في حال يمكنه الاستمتاع بها فيها وبذلها في ضدها

(٥) (الشرع) فيكتب القاضى إلى حاكم البلد الذى هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك

(٦) (النفقة) فإن لم يفعل فرض الحاكم عليه قفقتها من الوقت الذى يمكن الوصول إليها وتسليمها

(٧) (على الأصح) لعدم الموجب وهو وطؤها ولو مع تسليم نفسها أو تسليم ولها لما لأنها ليست محلا

للاستمتاع بها، وإن طلبها لم يجب تسليمها إليه وبه قال الحسن وبكر بن عبد الله المزنى والنخعى وإصحق وأبو ثور وأصحاب الراى

ولما أخذ نفقة كل يوم من أوله لا قيمتها ، ولا عليها أخذها ^(١) ، فإن اتفقا عليه أو على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز ، ولما الكسوة كل عام مرة في أوله ^(٢) ، وإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة

(١) (أخذها) أى أخذ قيمة النفقة لأن ذلك معاوضة فلا يجبر عليه من امتنع منها ، ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب بمرام إلا براضيتها قال في الفروع وهذا متوجه مع عدم الشقاق قاما مع الشقاق والحاجة كالفائب فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى
(٢) (في أوله) على الأصح لأنه أول وقت الحاجة

قوله ، وإن دفع إليها شيئا زائدا على الكسوة مثل مصاغ وقلاند وما أشبه ذلك على وجه التملك فقد ملكته ، وإن كان قد أعطاهما للتجمل به ^(١) فهو باق على ملكه ، وإن طلقها وكانت حاملا فوضعت فقال طلقتك حاملا فأنقضت عدتك بوضع الحمل فقالت بل بعد الوضع فلي النفقة ولك الرجعة فقولها ولا رجعة له عليها ، وإن رجع فصدقها فله الرجعة

(فصل) وإن أعسر الزوج بنفقة أو بالكسوة خيرت بين فسخ النكاح والمقام وتكون النفقة ديناً في ذمته ^(٢) فإن اختارت المقام أو رضيت بعسرته أو تزوجته طالة بها أو شرط أن لا ينفق عليها أو أسقطت النفقة المستقبلية ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك ^(٣) وقال القاضى ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ وبطل خيارها في الموضعين ^(٤) وإن أعسر بنفقة فبذلها غيره لم يجبر على قبولها ^(٥) وإن أتاها بنفقة حرام لم يلزمها قبولها ، وإن أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ ^(٦) وإن أعسر بنفقة الخادم أو المومر أو المتوسط أو

(١) (للتجمل به الخ) كما يركبها دابته ويخدها غلامه لا على وجه التملك فله أن يرجع فيه متى شاء
(٢) (في ذمته) هذا المذهب روى عن عمر وعلى وأبى هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر ابن عبد العزيز وربيعة وحامد ومالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور . وذهب عطاء وابن شبرمة وأبو حنيفة ومجاهد إلى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن ترفع يده لتكسب . ولنا قوله تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) ولا معروف مع ترك الاتفاق ، وقوله عليه الصلاة والسلام : امرأتك تقول أطعنى والا فارقتى ، رواه أحمد وذكر في الزاد عن عمر وأبى هريرة
(٣) (فلها ذلك) وهو المذهب وبه قال الشافعى

(٤) (في الموضعين) وبه قال مالك لأنها رضيت بعيبه فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عينا طالة بعته . ولنا أن وجوب النفقة يتجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ ولا صح إسقاط حقها فيما لم يجب ، فلي هذا يجوز أن يملكه من نفسها وليس له أن يحبسها

(٥) (على قبولها) لما يلحقها من المنه ، إلا إن ملكها الزوج أو دفعها إلى وكيله

(٦) (الفسخ) لأن البدن قد قام بدونها وهى دين كسائر الديون

ما مضى^(١) ، وإن أفقت في غيبته من ماله فبان ميتاً غرمها الوارث ما أفقته بعد موته^(٢) .
(فصل) ومن تسلم زوجته أو بذلت نفسها ومثلها يوطأ وجبت نفقتها ولو مع صغر زوج^(٣) ومرضه
وجبه وعته ، ولها منع نفسها حتى يقبض صداقها الحال^(٤) ، فإن سلّمت نفسها طوعاً ثم أرادت المنع لم

(١) (ما مضى) ولو لم يفرضها الحاكم ترك الاتفاق اعذر أو لا ، هذا المذهب لأنه حق يجب مع اليسار
والإحصار فلم يسقط بمضي الزمان كالاجرة ، وبه قال الحسن والشافعي وإسحق وابن المنذر ، لما روى أن عمر كتب
إلى امرأه الأجنّاد في رجال غابوا عن نساءهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بشوا بنفقة ما مضى ، قال
ابن المنذر هو ثابت عن عمر

(٢) (ما أفقته بعد موته) لا تقطاع وجوب النفقة عليه بموته
(٣) (صغر زوج الخ) لأن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج وعنه لا تلزمه إذا كان الزوج
صغيراً وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه وعلى الأول يجبر الولي على النفقة من مال الصبي
(٤) (صداقها الحال) لأنه لا يمكنها استدراك منفعة البضع لو عجزت عن أخذه وبدولها النفقة مدة الامتناع
لأنه بحق

الأدم فلا فسخ وتبقى النفقة في ذمته^(١) ، وإن أعسر بالسكنى فلها الفسخ ، وإن كان له عليها دين فأراد أن
يحسب عليها بدينه مكان النفقة فله ذلك إن كانت موسرة وإلا فلا ، وإن أعسر زوج الأمة فرضيت
أو زوج الصغيرة لم يكن للولي الفسخ^(٢) ، وقال القاضي : لسيدها الفسخ ، وإن منع النفقة مع اليسار أو
بعضها وقدرت له على مال أخذت ما يكفيها ويكني ولدها بالمعروف بغير إذنه^(٣) ، وإن لم تقدر أجبره
الحاكم وحسبه^(٤) ، ولا يصح الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم^(٥) ، وفسخ الحاكم تفريق لا رجعة فيه^(٦) .

(١) (في ذمته) هذا المذهب لأنها نفقة يجب على سبيل العوض فثبتت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً
(٢) (لم يكن للولي الفسخ) لأن النفقة حق لمن فلم يملك الفسخ كالفسخ للعيب ، ويحتمل أن يملك الفسخ
لأنه فسخ لقوات العوض فملكه كفسخ لتعذر الثمن
(٣) (بغير إذنه) الحديث هند ، فإن ظاهر الحديث دل على أنه يعطيها بعض الكفاية ولا ينمها لها فرخص
لها النبي ﷺ في أخذ تمام الكفاية بغير عليه ، فإن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فثبت المرافعة بها إلى
الحاكم والمطالبة بها كل يوم ، وحديث دأ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من عانك ، يقتضي المنع مطلقاً ،
وجوابه أن حديث هند خاص بالنفقة فقدم على غيره
(٤) (وحسبه) فإن لم ينفق دفع إليها من ماله ، فإن لم يقدر له على مال وصبر على الحبس فلها الفسخ ، وقال
القاضي ليس لها ذلك ، وهو مذهب الشافعي ، لأن الفسخ للمسر كعيب الإحصار ولم يوجد هنا
(٥) (الإباحة حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه فيفسخ بطلبها أو تفسخ بأمره
(٦) (لا رجعة فيه) وهذا قال الشافعي وابن المنذر

تملكه^(١) وإذا أعسر بنفقة القوت أو الكسوة أو يعضها أو المسكن فلها فسخ النكاح^(٢) ، فإن غاب^(٣) ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن حاكم

باب نفقة الأقارب^(٤) والمماليك

(١) (لم تملك) هذا أحد الزوجين وهو المذهب ولا نفقة لها مدة الامتناع . والوجه الثاني لما ذلك قياسا على ما قبل الدخول

(٢) (فلها فسخ النكاح) لحديث أبي هريرة مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما فتفسخ فوراً أو متراجعا بإذن حاكم ، ولما الصبر مع منع نفسها أو بدونه

(٣) (فإن غاب الخ) هذا المذهب لأن الاتفاق عليها من ماله متعذر فكان كحال الإعسار

(٤) (الأقارب) والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع ، وبأني في مواضعه

وقيل هو طلاق ، فعليه بأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة ، فإن أبي طلق عليه . فإن راجع فقيل يصح^(١) فيطلق عليه ثانية . فإن راجع طلق ثالثة

باب نفقة الأقارب والمماليك والبهائم

ولا يشترط في نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة^(٢) ولا نقص الأحكام^(٣) في ظاهر المذهب . وإن أعسر الأب بالنفقة على الولد وجبت على الأم^(٤) فاما ذوو الأرحام من غير عمودى النسب فلا نفقة لهم ولا عليهم . واختار الشيخ الوجوب لأنه من صلة الرحم^(٥) . ونجى نفقة من لا حرفة له

(١) (يصح) وهو المذهب ، جزم به في المفتي والشرح ، قال مالك تطليقة وهو أحق بها إن أبسر في عدتها لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليه

(٢) (نقص الخلقة) كالزمن ، وقال الشافعي يشترط نقصانه إما من طريق الحكم أو من طريق الخلقة

(٣) (ولا نقص الأحكام) كالصغير والمجنون ، وقال أبو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبلغ ، فإذا بلغ صحبها انقطعت نفقته ، ولا تسقط نفقة الجارية حتى تزوج ، ومعه قال مالك إلا أنه قال : فإن طلق قبل البناء بين فبن على نفقتهن . ولنا قول النبي ﷺ لهند خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف ، ولم يستثن منهم صحبها ولا بالغا . ووافق أبو حنيفة على نفقة الوالد وإن كان صحبها إذا لم يكن ذا كسب . ولنا أنه والد محتاج فأشبه الزمن

(٤) (على الأم) ولم ترجع بها على الأب إن أبسر . وقال أبو يوسف ومحمد ترجع . ولنا إنما وجب عليه الاتفاق بالقرابة ولم يرجع كالأب

(٥) (صلة الرحم) وهو عام كمعوم الميراث في ذوى الأرحام بل أولى ولم يرد به نص

تجب - أو تمتعها - لأبويه وإن علوا^(١) ، ولولده وإن سفل^(٢) ، حتى ذوى الأرحام منهم^(٣) حجبهم معسر^(٤) أو لا ، وكل من يرثه بفرض أو تعصيب لا يرثه سوى عمودى نسبه سواء ورثه آخر كالأخ أو لا كعمه^(٥) وعتيق بمعروف مع فقر من يجب له وعجزه عن تكسب^(٦) إذا فضل عن قوت نفسه

(١) (وإن علوا) لقوله تعالى (وبالوالدين إحسانا) ومن الإحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما ، ومن السنة قول النبي ﷺ (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن أولاده من كسبه ، رواه أبو داود)
(٢) (وإن سفل) ذكرنا كان أو أتى لقوله تعالى (وعمل المولود له رزقهن وكسوتهن) وبذلك قال الشافعى والثورى وأصحاب الرأى ، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لها واجبة في مال الولد ، وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن على الرجل نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم ، وحديث هند

(٣) (حتى ذوى الأرحام منهم) كأجداده المدلين بأنات وجداته الساقطات ومن أولاده كوله البنت وهذا مذهب الشافعى

(٤) (حجبهم معسر) فمن له أب وجد معسران وجبت عليه نفقتهما ولو كان محجوبا من الجد بابيه المعسر
(٥) (كعمه الخ) هذا المذهب ، وتكون النفقة فاضلة عن نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام (أبدأ بنفسك ثم بمن تعول ، وحكى عنه إن لم يرثه الآخر فلا نفقة له
(٦) (عن تكسب) لأن النفقة لأجل المروءة فلا يجب لفق ولا مستعين بتكسب

ولو كان صحيحا مكلفا ولو من غير الوالدين^(١) ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد بدأ بالأقرب فالأقرب ، فإن كان له أبوان جعل بينهما^(٢) ، فإن كان معهما ابن قدمه عليهما . وقال القاضى : إن كان الابن صغيرا أو مجنونا قدمه ، وإن كان الابن كبيرا والأب زمانفوا أحق ، وظاهر كلامهم يأخذ من وجبت له النفقة بغير إذنه^(٣) ومن ترك الاتفاق الواجب مدة لم يلزمه عرضه^(٤) ، فإن كان الحاكم قد فرضها أو استدان

(١) (من غير الوالدين) هذا المذهب لحديث هند ولم يستثن بالغا ولا صحيحا ، فإن كان له حرة لم تجب نفقته ، قال فى المبدع بنهر خلاف

(٢) (بينهما) هذا أحد الوجوه اختاره الشارح لتساويهما فى القرب ، والثانى قدم الأم لأنها أحق بالبر لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل سأله من أبر ؟ قال أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب ، رواه أبو داود . ولها فضيلة الحمل والرضاع وزيادة النفقة وهى أضعف وأعجز ، والثالث يقدم الأب وهو المذهب جزم به فى الوجيز لفضيلته وانفراد بالولاية على ولده وإضافة النبي ﷺ الولد وماله لأبيه بقوله (أنت ومالك لأبيك ، (٣) (بغير إذنه) لحديث هند وعذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وقيل عليه سائر من يجب له ، نقل ابنه

والجماعة يأخذ من سأل والده بلا إذنه بالمعروف إذا احتاج ولا يتصدق
(٤) (عرضه) هذا الصحيح من المذهب ، لأن نفقة القريب لدفع الحاجة وأحياء النفس وقد حصل ذلك فى

وزوجته ورقية يومه وليته وكسوة وسكنى من حاصل أو منحصّل^(١) - لا من رأس مال وثمن ملك وآلة صنعة - ومن له وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر إرثهم ، فعلى الأم الثلث ، والثلثان على الجد ،

(١) (أو منحصّل) من صناعة أو تجاره أو أجرة عقار أو ريع وقف ونحوه ، لحديث جابر مرفوعاً ، إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعل عياله ، فإن كان فضل فعل قرابه ،

بأذنه فينبغي أن تلزمه . ويجب إعفاف من وجبت له نفقة من أب وإن علا وابن وإن نزل وغيرهم^(٢) ولا يملك استرجاع ما دفع إليه من جارية ولا عرض ما زوجه به ، ويصدق أنه تائق بلايين ، وإن ماتت أخته ثانياً ، إلا إن طلق لغير عذر أو أعتق مجاناً^(٣) ، وإن اجتمع جدان قدم الذي من جهة الأب ، ويلزمه إعفاف أمه^(٤) كأيّيه ، ويجب على المعق نفقة عتيقه^(٥) ، فإن مات فالنفقة على الوارث من عصبائه ، ويجب على المكاتب نفقة أولاده من أمته^(٦)

(فصل) ولا تلزم نفقة الظن لما فوق الحولين ولا يقطع قبلها إلا بأذن أبيه^(٧) . وإن طلبت الأم أجرة المثل ووجدت من يتبرع رضاعه فهي أحق به . وللأب منع امرأته من خدمة ولدها منه^(٨) . ويجب على الأم أن تسقيه اللبن^(٩) ، وإن أجرت نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة ، والسيد إجبار أم ولده على إرضاعه مجاناً

الماضي بدونها

(١) (وغيرهم) كأيّهم إذا احتاج إلى النكاح لأوجة حرة أو سرية نفقه أو يدفع إليه مالا يتزوج به حرة أو يشتري به أمة

(٢) (أو أعتق مجاناً) بأن لم يجعل عتقها صداقاً فلا يلزم إعفافه ثانياً

(٣) (أمه) إذا طلبت ذلك وخطبها كفر . قال في الفروع ويتوجه تلزمه نفقته إن تعذر تزويج بدونها

(٤) (عتيقه) لأنه يرثه فدخل في عموم قوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وقوله عليه الصلاة والسلام «أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك ومولاك الذي يلي ذاك حراً وأجراً ورحماً موصولاً» رواه أبو داود

(٥) (من أمته) لأنه تابع له ، وكسبه له لا نفقة أولاده الأحرار لأن ملكه ضعيف لا يحتمل المواساة وحاجته إلى فك رقيقته أشد

(٦) (أبيه) إلا أن ينفر فلا ولو رضياً . وقال في الرماية هنا محرم رضاعه بعدما ولو رضياً به وقال في تحفة الودود ويجوز أن تستمر الأم على إرضاعه بعد الحولين إلى نصف الثالث أو أكثر

(٧) (منه) لأنه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها بل تخدّمه خادمها أو غيرها عندها لتحصل حضانتها

(٨) (اللبأ) لتضرره بعدمه بل يقال لا يعيش إلا به

وعلى الجدة السدس ؛ والباقي على الأخ . والآب ينفرد بنفقة ولده ^(١) ، ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما . ومن أمه فقيرة وجدته موسرة فنفقة على الجدة ^(٢) . ومن عليه نفقة زيد فعليه نفقة

(١) (بنفقة ولده) لقوله عليه الصلاة والسلام لهند « خذي ما بكفيك وولديك بالمعروف » لجعل النفقة عليه دونها

(٢) (على الجدة) ولا يمنع ذلك حبها بالأم لعدم اشتراط الميراث في عمودي النسب كما تقدم . زاد

(فصل) يلزم نفقة رقيقه ^(١) وهي واجبة بالملك ^(٢) ويطعمة عما يطعم ^(٣) وإذا كان للعبد زوجة فليسده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا ، ومن غاب عن أم ولده زوجت لحاجة نفقة ^(٤) وأما الأمة فقال القاضي إذا غاب سيدها غيبة منقطعة زوجها الحاكم ^(٥) . وإباق العبد كبيرة . وإذا هاجر من أرض الحرب فهو حر . وقال الشيخ : لو لم تلتأم اخلاق العبد أخلاق سيده لزمه اخراجه عن ملكه ^(٦) وللسيد تأديبهم بالوم والضرب كولد وزوجة ^(٧) ولا يضربه الا في ذنب عظيم نصا ^(٨) ويؤدبه على فرائضه وعلى ما إذا كلفه ما يطبق فامتنع ، وليس له لطمه في وجهه ^(٩) ولا خصاؤه ولا التمثيل به ولا يجوز تكليف الأمة

(١) (نفقة رقيقه) من غالب قوت البلد الذي هو به لامثال العبيد لحديث أبي هريرة « للبلوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق » ، رواه الشافعي والبيهقي بإسناد جيد

(٢) (بالملك) فذلك وجبت الآبق والزمن وغيرهما وإن ماتوا جهزهم

(٣) (عما يطعم) فإن وليه فإن سيده يجلسه يأكل معه أو يطعمه منه لحديث أبي هريرة « نفقه » فإذا ولي أحدكم عادمة طعامه حره ودعاه فليدعه فليجلسه معه فإن أبي فليروخ له القمة والقمطين ، رواه البخاري ومعنى الترويع غمسها في المرقق والنسم

(٤) (لحاجة نفقة) وكذا حاجة وطء ، قال في الرعاية : زوجها الحاكم وحفظ مهرها لسيدها

(٥) (زوجها الحاكم) وقال أبو الخطاب زوجها من يلى ماله

(٦) (عن ملكه) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تعذبوا عباد الله »

(٧) (كولد وزوجة) والآحاديت الصحيحة تدل على جواز الزيادة ، منها ما رواه أحمد وأبو داود عن لقبط

أن النبي ﷺ قال « لا تضرب ظهرك ضرب أمك » ، ولاحد البخاري « لا يجلد أحدكم امرأة جلد العبد لعله يجامعها أو يضاجعها من آخر اليوم » ، وابن ماجه بدل العبد الأمة ، فهذه تدل على أن ضرب العبد أشد من ضرب المرأة ويسن المغفر عنه

(٨) (في ذنب عظيم نصا) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا زنت أمة أحدكم فليجدها »

(٩) (في وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعا « من لطم غلامه فكفارته عتقه » ، رواه مسلم

زوجته كظائر لحواين^(١) . ولا نفقة مع اختلاف دين^(٢) إلا بالولاء . وعلى الأب أن يسترضع لولده ويؤدى الأجرة . ولا يمنع أمه أرضاعه . ولا يلزمها إلا للضرورة كخوف تلفه . ولها طلب أجرة المثل . ولو أرضعته

(١) (لحواين) لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - الى قوله - وعلى الوارث مثل ذلك) (٢) (دين) ولو من عمودى نسبه ، وعنه لم وهو مذهب الشافعى الا أن لا يوجد من رضعه الا بمثل تلك الزيادة وقال فى المنتخب للشيرازى ان استأجرها من هى تحت رضاع ولده لم يجز لأنه استحق فقهها كاستئجارها للخدمة شهرا ثم استأجرها فى ذلك الشهر البناء . وقال القاضى لا يصح مطلقا كما تقدم وعند الشيخ لا أجرة لها مطلقا قال فى الاختيارات وإرضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون مع الزوج ولا تستحق أجرة المثل زيادة على فقعتها وكسوتهما ودر اختيار القاضى فى المجرى

بالرعى^(٣) والصحيح جوازه^(٤) وبحمل الولد على أحسن الأخلاق ويجنب سيئها . ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ فصنه عن الزلل خصوصا البنات^(٥) وإياك أن تزوج البنات بشيخ أو شخص مكروه ، وأما المملوك فلا ينبغي أن تسكن اليه بحال ، وإن بشه سيده لحاجة فوجد مسجدا يصلى فيه قضى حاجته ثم صلى^(٦) ولا يجبر على بيعه مع القيام بما يجب له ، وللعبد أن يتسرى باذن سيده^(٧) وقيل يبنى ذلك على الروايتين فى ملك العبد بالتكليف^(٨) فإذا قال له سيده أذنت لك فى التسرى أو وطئها أو ما دل عليه أيح له ولا يملك السيد الرجوع بعد التسرى ، ولو وهب له سيده أمة لم يكن له التسرى الا باذنه (فصل) ويلزمه اطعام بهائم ولو عطيت^(٩) ويسن للحالب أن يقص أظفاره لئلا يجرح الضرع

(١) (بالرعى) لأن السفر مظنة الطمع لبعدها عن يذب عنها ، ويأتى رعى جلدية العجم (٢) (جوازه) وقد ذكرها صاحب المحرر عن نقل أسماء بنت أبى بكر زوج الزبير بن العوام النوى على رأسها الزبير من نحو ثلث فرسخ من المدينة أنه حجة فى سفر المرأة السفر القصير بنهر محرم ، ورعى جلدية الحكم فى معناه وأول . وقال غيره يجوز قول واحد لأنه ليس بسفر شرما ولا عرفا (٣) (خصوصا البنات) فإن عارهن أعظم (٤) (ثم صلى) فيجمع بين حق الله وحق مواله وهو بمن يؤتى أجره مرتين إذن ، وإن صلى فلا بأس (٥) (باذن سيده) هذا أحد الطريقتين وهو الصحيح من المذهب وبه قال ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزمري والأوزاعي وأبو ثور والثوري وأصحاب الراى (٦) (بالتكليف) وهى طريقة القاضى وأصحابه وقدمها فى الفروع ، قال فى الانصاف وهى المنهبة على ما أسلفنا فى الخطبة ، ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا فعرى لها مخالفا ، ولأن العبد يملك النكاح فله التسرى كالحر (٧) (ولو عطيت) فلم يتنفع بها ، فإن كانت بما لا يؤكل أجره على الاتفاق عليها كالعبد الزمن

غيرها مجاناً - بائناً كانت أو تحتة . وإن تزوجت آخر فله منعها من ارضاع ولد الأول ما لم يضطر إليها
(فضل) وعليه نفقة رقيقه ^(١) طعاما وكسوة وسكنى . وألا يكلفه مشقا كثيرا . وإن اتفقا على
الخارجة جاز ^(٢) . ويريجى وقت القائلة والنوم والصلاة ، ويركبه في السفر عقبة ، وإن طلب نكاحا زوجه
أو باعه ، وإن طلبته أمة وطنها أو زوجها أو باعها

(١) (نفقة رقيقه) لحديث أبى ذر مرفوعا : اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم . فمن كان أخوه تحت
يده فليطعمه بما يطعم ويلبسه بما يلبس ، ولا تكلموهما ما يغلبهم ، فإن كلفتموهما عينين عليه ، متفق عليه
(٢) (جاز) وهي أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه الى سيده وما فضل العبد

وجيفتها له ونقلها عليه ^(١) ويحرم رسم وضرب في الوجه ^(٢) ويكره تعليق جرس وجز ناصية ومعرفة
وذنب للخبر ، ويكره خصى غير غنم وديوك ^(٣) ويحرم في الآدميين ^(٤) ويحرم لمن دابة ^(٥) قال أحمد قال
الصالحون لا تقبل شهادته ، ويجوز الاتفاف بها في غير ما خلقت له ^(٦) ولا يحصل حبس شيء من البهائم
لتهلك جوعا . ويباح تجفيف دود الفز في الشمس إذا استكمل وتدخين الزناير ^(٧) ولا يجب إعادة الملك
الطلق - أى المختص به - إذا كان مما لا روح فيه كالغفار ونحوه ، وإن كان لمججور عليه وجب على وليه عمارة
داره وحفظ ثمره وزرعه بالسقي وغيره

(١) (ونقلها عليه) فيلزمه نقلها الى مكان يدفع فيه ضررها عن الناس
(٢) (في الوجه) الالمداواة ، وفي الآدمى أشد
(٣) (وديوك) قال في القروع : وكره أحد نساء غنم وغيرها الاخوف غضاخة . وقال : لا يعجنى أن
يخصى شيء

(٤) (في الآدميين) لغير قصاص ولو رقيقا
(٥) (دابة) لما روى أحمد ومسلم عن حماد أن النبي ﷺ كان في سفر فأمست امرأة ناقة فقال خذوها ما عليها
ودعوها مكانها ملعونة ، فسكناني أراها الآن تمشي في الناس ما تعرض لها أحد ، ولها من حديث ابن بركة لا
تصحبنا ناقة ملعونة ،

(٦) (له) كبحر الحمل والركوب وابل وحر لحرث ونحوه ولهذا يجوز استعمال القواثر في الأدوية وقوله
ﷺ دينا رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها قالت إنى لم أخلق لذلك وإنما خلقت للحرث ، متفق عليه أى أنه ممنوع
النفع ولا يلزم منه منع غيره

(٧) (الزناير) دفعا لآذاها بالأسهل فإن لم يدفع ضررها الا باحراقها جاز احراقها أخرجه المصنف في
شرحه على منظومة الآداب على القول في النمل والقمل وغيرهما إذا لم يدفع ضرره الا بالحرق جاز بلا كراهة على
ما اختاره الناظم ، أما إذا اندفع ضرره بدون حرق فقال الناظم يكره ، وظاهر كلام الأصحاب التحريم حتى في
القمل للخبر

(فصل) وعليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها ^(١)، وأن لا يحملها ما تعجز عنه ، ولا يجلب من لبنها ما يضر ولدها ، فان عجز عن تفقيتها أجبر على بيعها أو إيجارتها أو ذبحها إن أكلت

باب الحضانة ^(٢)

تجب لحفظ صغير ومعتوه ومجنون ^(٣)، واللاحق بها أم ^(٤) ثم أمهاتها القربى فالقربى ثم أب ثم أمهاته

(١) (يصلحها) لحديث ابن عمر مرفوعاً : جذبت امرأة في مرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض ، متفق عليه

(٢) (الحضانة) من الحضن لان المربي يضم الطفل الى حضنه . وهي حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بمصالحه

(٣) (ومجنون) لانهم يهلكون بركمها ويضيعون فلذلك وجبت

(٤) (أم) لقوله عليه الصلاة والسلام : أنت أحق به مالم تنكح ، رواه أبو داود ولقضاء أبي بكر على عمر

باب الحضانة

ويقدم من يدل بالأم على من يدل بالأب وعنه عكسها ^(١) فان كانت أثنى فلا حضانة له صبة غير محرم واختار ابن القيم في الهدى أن له الحضانة مطلقاً ويسلبها إلى ثقة يختارها أو إلى محرمه ^(٢) ولو استوجرت للرضاع والحضانة لومأها وإن استوجرت للرضاع وأطلق لزمتها الحضانة تبعاً ، وللحضانة وأطلق لم يلزمها الرضاع ^(٣) ولا حضانة لعاجز عنها كاعمي ، فان كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة ^(٤) وليس للجارية الافراد ، ولأبيها وأوليائها عند عدمه منعها منه ^(٥) وليس لهم إقامة الحد عليها ^(٦)

(فصل) وإذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلاً ونهاراً ^(٧) وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه

(١) (وعنه عكسها) اختاره الشيخ وهو مذهب الحرق ، لأن الولاية للأب فكذلك قرابته

(٢) (أو إلى محرمه) لأنه أول من أجنبي وحاكم ، وكذلك قال فيمن تزوجت وليس الولد غيرها

(٣) (لم يلزمها الرضاع) قال في تصحيح الفروع : والصواب الرجوع الى العرف والعادة فيعمل بهما

(٤) (من الحضانة) كما أقر به المجد بن تيمية صرح بذلك الملاء الشافعي في قواعده قال انه يخفى على الولد

من لبنها ومخالطتها

(٥) (منعها منه) لأنه لا يؤمن عليها أن تخدع ، وعلى عصبة المرأة منعها من المحرمات وحبسها وقيدها

(٦) (إقامة الحد عليها) لأنها تختص بالحاكم والسيد

(٧) (ونهاراً) وذلك بعد السج ، ولا يمنع زيارة أمه فان مرضت كانت أحق بتعريضه في بيتها لأنه صار

كذلك ثم جد ثم أمهاته كذلك ثم أخت لأبوين^(١) ثم لام ثم لاب ثم عالة لأبوين ثم لام ثم لاب ثم عمات كذلك^(٢) ثم خالات أمه ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه ثم بنات إخوته وأخواته ثم بنات أعمامه وعماته ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب ، فان كان أثنى فمن عارمها^(٣) ثم لذوى أرحامه^(٤) ثم لحاكم . وان امتنع من له الحضانة أو كان غير أهل انتقلت الى من بعده . ولا حضانة لمن فيه رق ولا لفاسق^(٥) ولا لكافر ولا لمزوجة بأجنبي من محضون من حين عقد^(٦) فان زال المانع رجع الى حقه .

- بما صم بن عمر فقال : وبها وشها ولطفها خير له منك . رواه سعيد
- (١) (أخت لأبوين الخ) هذا الصحيح من المذهب ، وعنه الأخت من الأم والحالة أحق من الأب فتكون الأخت من الأبوين أحق لأنهن يدلن بالأم فكأن أولى من الأب كالجدات
- (٢) (ثم عمات كذلك) وهو المذهب اختاره القاضي في كتاب الروابيتين وابن عقيل في التذكرة وقدمه في الفروع لأن الأم مقدمة على الأب
- (٣) (عارمها) ولو برضاع أو مصاهرة ان تم لما سبغ سنين
- (٤) (أرحامه) من الذكور والإناث أبوأم ثم أمهاته فاخ لام خلال
- (٥) (ولا لفاسق) هذا المذهب ، لأنه لا يوثق به فيها ، واختار في الهدى أن له الحضانة وقال : لا يعرف أن الشارع فرق لذلك
- (٦) (من حين عقد) لحديث «مالم تنكح» ولو رضى الزوج ، واختار في الهدى أن الحضانة لا تسقط إذا رضى الزوج بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج

نهارا^(١) ولا تمنع الأم من زيارة بنتها^(٢) وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيت الأب ، وعنه الأم أحق بالأنثى بعد السبع وفاقا لأبي حنيفة ، قال في الهدى : وهى أشهر عن أحمد وأصح دليلا ، وقيل تخير وفاقا للشافعي^(٣) وقال أحمد الأم أحق بها حتى تزوج ويدخل بها الزوج وقال الشيخ إذا قدر ، أن الأب تزوج بضرة وهو يتركها عند ضرة أمها لا تعمل مصلحتها بل تؤذيها وتقصر في مصلحتها وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها فالحضانة للام قطعاً ، والمعنوة ولو أثنى عند أمه ولو بعد البلوغ^(٤)

بالمرض كالصبي

- (١) (نهارا) ليعمله الصناعة والكتابة والأدب ، فان عاد فاختار الآخر رد اليه ثم إن اختار الأول قل اليه وهكذا
- (٢) (بنتها) والورع إذا أردت زيارة بنتها تحرى أوقات خروج أبيها الى معاشه لئلا يسمع كلامها
- (٣) (للشافعي) وذكره في الهدى رواية كالغلام
- (٤) (بعد البلوغ) لحاجته الى من يقوم بأمره ، والنساء اعرف بذلك

وإن أراد أحد أبويه سفراً طويلاً^(١) إلى بلد بعيد ليسكنه وهو وطريقه أمان فخصاته لأبيه^(٢) ،
وإن بعد السفر لحاجة أو قرب لها^(٣) أو للسكنى فلائمه^(٤)
(فصل) وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلاً خيراً بين أبويه فكان مع من اختار منهما^(٥) ، ولا يقر
ببد من لا يصفوه ويصلحه . وأبو الأثى أحق بها بعد السبع ، ويكون الذكور بعد رشده حيث شاء^(٦) ،
والأثى عند أبيها^(٧) حتى يتسلها زوجها

كتاب الجنائيات^(٨)

- (١) (سفر طويلاً) غير اضراء ، قاله الشيخ وابن القيم
- (٢) (لأبيه) لأنه الذي يقوم بتأديبه فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع
- (٣) (أو قرب لها) أي لحاجة ويعود قائم منها أولاً لأن في السفر اضراء به
- (٤) (فلائمه) لأنها أتم شفقة ، وإنما أخرجنا كلام المصنف عن ظاهره ليوافق ما في المتن وغيره
- (٥) (مع من اختار منهما) قضى به عمر وعمل وشرح وهو مذهب الشافعي ، وروى عن أبي هريرة قال
وجاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب باني وقد سقاني من بئر عتبة وقد
نفعني ، فقال له النبي ﷺ : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به ، رواه أبو داود
- (٦) (حيث شاء) لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد ، ويستحب له أن لا يتفرد عن أبويه
- (٧) (عند أبيها) منذ يتم لها سبع سنين . هذا المذهب وهو من المفردات لأنه أحفظ لها . زوائد
- (٨) (الجنائيات) وتسمى الجنائيات على المال خصاً ونهباً وسرقة وجناية وانلحاقاً ، وأجمع المسلمون على تحريم
القتل بغير حق لقوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً)
وحديث ابن مسعود

كتاب الجنائيات^(٩)

قتل الأذى بغير حق ذنب عظيم^(١٠) وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة^(١١)

- (١) (الجنائيات) جمع جنابة ، وهي لئنة التمدي على بدن أو مال ، وشرعاً التمدي على الأبدان بما يوجب
قصاصاً أو غيره
- (٢) (عظيم) وقاعه فاسق لقوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم عالماً فيها) الآية وقوله عليه
السلام لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بأحدى ثلاث اللب الزاني
والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة ، متفق عليه
- (٣) (مقبولة) لعموم الأدلة ، وقوله أكثر أهل العلم وحيثهم قوله تعالى (إن الله لا ينظر أن يترك به
إلى قوله - لمن يشاء -)

وهي عمد يختص القود به ^(١) بشرط القصد، وشبه عمد، وخطأ ^(٢). (فالعمد) أن يقصد من يعله آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به، مثل أن يجرحه بما له مور في البدن أو يضربه بجر كبير ونحوه أو يلقي عليه حائطاً أو يلقيه من شاهق أو في نار أو ماء يفرقه ولا يمكنه التخلص منهما أو يخنقه أو يحبسه ويمنعه الطعام أو الشراب فيموت من ذلك في مدة يموت فيها غالباً أو يقتله بسحر أو بسم، أو شهدت عليه بينة بما يوجب قتله ثم رجعوا وقالوا عمدنا قتله ونحو ذلك ^(٣). و(شبه العمد) أن

(١) (القود به) والقود قتل القاتل بمن قتله

(٢) (خطأ) وروى ذلك عن عمر وعلى وبه قال الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي

(٣) (ونحو ذلك) فيقاد بهذا كله لأنهم توافقوا على قتله بما يقتل غالباً

ولا يسقط حق المقتول في الآخرة بمجرد التوبة ^(١) فإن اقتصر من القاتل أو عفا عنه فهل يطالبه في الآخرة؟ على وجهين ^(٢). وتجب دية المقتول في تركته. والبيان الذي يقتل بعينه ينبغي أن يلحق بالساحر الذي يقتل بسحره غالباً ^(٣) وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت في إحدى الروايتين ^(٤) والرواية الثانية يقتل أيضاً ^(٥) وإن شهد اثنان فأكثر على شخص يقتل عمداً

(١) (التوبة) قال الشيخ: فمل هذا يأخذ المقتول من حسنات القاتل بقدر مقلته

(٢) (على وجهين) أحدهما يطالبه، قال القاضي عياض وحديث صاحب الفسمة وهو حديث صحيح مشهور فيه أن النبي ﷺ قال: إنما تريد أن تبوء بأثمك وأثم صاحبك، وجاء في الحديث الآخر فهو كفارة له أي لحق الله قال في النهاية في باب النون مع السين بالكسر سير مغفور يجعل زماماً للغير وغيره وقد ينسج هرطقة يجعل على صدر البعير

(٣) (غالباً) قاله ابن نصر الله في حواشي الفروع فإذا كانت عينه يستطيع القتل بها ويفعله باختياره وجب به القصاص، وإن فعل ذلك بغير قصد الجنابة فيتوجه أنه خطأ يجب فيه ما يجب في قتل الخطأ وكذا ما أثلغه بعينه يتوجه فيه القول بضمانه، قال ابن القيم في شرح منازل السائرين: إن كان ذلك بغير اختياره بل غلب على نفسه لم يقتص منه وعليه الدية، وإن عمد ذلك وقدر على رده وعلم أنه يقتل ساغ للوال أن يقتله بمثل ما قتل به فيعيته إن شاء كما كان هو المقتول، وأما قتله قصاصاً بالسيف فلا لأنه غير مماثل للجنابة، والعين نظر باستحسان مشوب بحسد من حيث الطبع يحصل للتطور منه ضرر، قال بعضهم وإنما يحصل ذلك من سم يصل من عين العائن في الهواء إلى بدن المبيون

(٤) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب وبه قال صلاه وريضة وروى ذلك عن علي لما روى الدارقطني عن ابن عمر إذا أمسك الرجل وقتله آخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك، ومقتضى كلام المصنف أنه يعلم ويسقى، وفي المبيع يحبس عن الطعام والشراب حتى يموت

(٥) (يقتل أيضاً) اختارها أبو محمد الجوزي وبه قال مالك، وقال سليمان بن موسى الإجماع فينا أن يقتل لانه لو لم يمسكه ما قدر على قتله، وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر بما عاقب وبأثم ولا يقتل فعل المذهب

يقصد جناية لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها ، كمن ضربه في غير مقتل بسوط ^(١) أو عصا صغيرة أو لكزه ^(٢) ونحوه . (والخطأ) أن يفعل ما له فعله ، مثل أن يرى صيداً أو غرضاً أو شخصاً فيصيب آدمياً لم يقصده ^(٣) ، وعمد الصبي والمجنون ^(٤)

(١) (بسوط الخ) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الأبل منها أربعون في بطونها أولادها ، رواه أبو داود
(٢) (أو لكزه) لما روى أبو هريرة قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى النبي ﷺ أن دية جنيئها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقبتها ، متفق عليه ، فأوجب ديتها على العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد

(٣) (لم يقصده) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرى شيئاً فيصيب غيره ، هذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي
(٤) (والمجنون) لأنه لا قصد لما كالمكلف المخطئ ، فهذا كله لا قصاص فيه والدية على العاقلة والكفارة في ماله لقوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا)

وأربعة فأكثر بزنا محصن ونحو ذلك مما يوجب القتل فقتل بشهادتهم ثم رجعوا واعتقروا بعمد القتل فعليه القصاص ^(١) وكذا الحاكم إذا حكم على شخص بالقتل علماً بذلك فعليه القصاص ، وإن أقر الشاهدان والولى والحاكم جميعاً بذلك فعلى الولى القصاص وحده ^(٢) فيختص به مباشر للقتل عالم بأنه ظلم ثم الولى ثم بينة وساكم علواً ^(٣) واختار الشيخ أن الدال يلزمه القود أن تعمد والا فالدية
(فصل) وشبه العمد ^(٤) أن يقصد الجناية أما لقصد العدوان عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل غالباً ولم يجرحه بها فلا قود فيه ^(٥) أن مات وفيه الكفارة في مال جان والدية على

لو قتل الولى المسلم فقال القاضي عليه القصاص ، ومفهوم كلام المجد سقوط القصاص بشبه الخلاف وتابعه الشارح
(١) (القصاص) لقول علي : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وغرمهما دية يده

(٢) (القصاص وحده) لأنه باشر القتل عمداً عدواناً ، قال في الشرح : ينبغي أن لا يجب على غيره شيء لأنهم متسبون ، والمباشرة تبطل حكم التمسب كالدافع مع الحافر ، ومتى لومت الدية الحاكم والبيئة فهي بينهم سواء على الحاكم مثل واحد منهم

(٣) (علواً) وهذا قال الشافعي ، وروى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وغرمهما دية يده

(٤) (شبه العمد) وسمي خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماعهما فيه لأنه عمد الفعل وخطأ القتل

(٥) (فلا قود فيه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال : عقل شبه العمد مغلف مثل عقل

العمد ولا يقتل صاحبه ، رواه أحمد وأبو داود

(فصل) تقتل الجماعة بالواحد ^(١)، وإن سقط القود أدوا دية واحدة ^(٢)، ومن أكره مكلفا على قتل مكافئه فقتله فالتقتل أو الدية عليهما ^(٣)، وإن أمر بالقتل غير مكلف أو مكلفا بجمل تحريره أو أمر

(١) (بالواحد) لاجتماع الصحابة، وروى عن عمر أنه قال: لو تمالأ أهل صنعاء على قتله لقتلهم جميعا. وعن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فكان إجماعا وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبي نوري وأصحاب الرأي (٢) (دية واحدة) لأن القتل واحد فلا يلزم أكثر من دية، والفرق بين الجماعة والدية أن الدم لا يتبعض بخلاف الدية

(٣) (عليهما) هذا المذهب لأن القاتل قصد استبقاء نفسه بقتل غيره، والمكره تسبب بما يفضى به غالبا. وقال أبو حنيفة يجب على الأمر دون المأمور. وقال أبو يوسف ومحمد لا يجب على واحد منهما

عاقلته ^(١) وإمساك الحية جناية فلو قُلت بمسكها فقاتل نفسه، ومع الظن فشبه عمد ^(٢)

(فصل) ومن الخطأ أن يقتل في دار الحرب من يظنه حربيا فيقتل مسلما أو يرى إلى صف الكفار فيصيب مسلما أو يتقرس الكفار بمسلم ويخاف على المسلمين أن لم يرمهم فيرميهم فيقتل المسلم فهذا فيه الكفارة ^(٣) بلا دية، قال الشيخ هذا في المسلم الذي بين الكفار معنورا ^(٤) وفي قتل الكافر الذي له عهد دية وكفارة ^(٥)

(فصل) تقتل الجماعة بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم صالحا للقتل ^(١) وإلا فلا ^(٢) ما لم يتواطأوا

(١) (على عاقلته) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الهذليتين دية المرأة على عاقلتها، متفق عليه

(٢) (نفيه عمد) ونظير ذلك ما يقتل غالبا من المشرك في الهواء على الحال في المواضع البعيدة عما يفعله

أرباب البطالة والبطالة، ويحرم إعادتهم على ذلك وإقرارهم عليه، قاله في شرح الاقتناع

(٣) (فيه الكفارة) روى عن ابن عباس لقوله تعالى (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحبب رقبته مؤمنة) (٤) (معدورا) كالأسير والمسلم الذي لا يمكنه الهجرة والخروج من صفهم، فاما الذي يقف في صف قتالهم باختياره فلا يضمن بحال

(٥) (وكفارة) لقوله تعالى (فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحبب رقبته مؤمنة)

(٦) (للقتل) بدلو انفراد به لقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) الآية فالو لم يشرع القصاص في الجماعة

بالواحد بطلت مشروعية القصاص، ولإجماع الصحابة، وروى ابن المسيب أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء

قتلوا رجلا

(٧) (وإلا فلا) أي وإن لم يصلح كل واحد من الجماعة للقتل كالأحد بـحجر صغير فأت

ما لم يتواطأوا

به السلطان ظله^(١) من لا يعرف ظله فيه فقتل فالقود أو الدية على الأمر^(٢) ، وإن قتل المأمور المكلف عالماً بتحريم القتل فالضمان عليه^(٣) دون الأمر . وإن اشترك فيه اثنان لا يجب القود على أحدهما مفرداً لأبوة أو غيرها فالقود على الشريك^(٤) ، فإن عدل إلى طلب المال لزمه نصف الدية

- (١) (ظلاً) قال الشيخ وهذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول وفيه نظر بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله لحيث تكون الطاعة معصية لا سيما إذا كان معروفاً بالظلم فهنا الجهل بعدم الحل كالمسلم بالحرمة .
- (٢) (على الأمر) دون المباشر لأنه معذور لوجوب طاعة الامام في غير معصية
- (٣) (فالضمان عليه) لأنه غير معذور في فعله فإن النبي ﷺ قال : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وعنه عليه الصلاة والسلام : من أمركم من الولاة في معصية فلا تطيعوه ،
- (٤) (على الشريك) إذا اشترك الأب وغيره ، فظاهر المذهب وجوب القصاص على شريك الأب وبه قال مالك والشافعي وأبو نور ، وعن أحمد لا قصاص على واحد منهما وبه قال أصحاب الرأي

على ذلك

(فصل) وإذا اشترك عايد وعاطى في قتل شخص مسلم معصوم الدم فلا قصاص على العايد^(١) وعلى شريك العايطى نصف الدية في ماله دون عاقلته ، وإذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالعكس فلا قصاص على البالغ^(٢) ولا على شريك السبع وشريك نفسه في أحد الوجهين^(٣) ولو جرحه إنسان عمداً فدأوى جرحه بسم قاتل فقد قتل نفسه بعد إن جرح ، وينظر في الجرح فإن كان موجبا للقصاص فلوليه استيفاءه وإلا فله الارش ، وإن كان لا يقتل غالباً أو غاطه في اللحم الحى فمات فلا قود ، وإذا لم يجب القصاص فعلى الجراح نصف الدية^(٤)

- (١) (على العايد) في إحدى الروايتين وهو المذهب وبه قال أكثر العلماء ، لأنه لم يتمحض عمداً ، وعن أحمد يقتص . طلقاً
- (٢) (البالغ) على الصحيح من المذهب وبه قال الحسن والأوزاعي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قول الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البالغ حكاه ابن المنذروحي ذلك عن مالك وهو القول الثاني للشافعي ، وروى عن قتادة والزهري وحامد
- (٣) (في أحد الوجهين) وهو المذهب وبه قال أصحاب الرأي ، فعلى هذا يجب نصف الدية عليه في ماله على الصحيح من المذهب
- (٤) (نصف الدية) لأن فعله في نفسه عمد خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك العايطى .

باب شروط القصاص

وهي أربعة : (عصمة المقتول) فلو قتل مسلم أو ذى حرياً ^(١) أو مرتداً لم يضمه بقصاص ولا

(١) (حرياً) لا نعلم فيه خلافاً ولا دية ولا كفارة لأنه مباح الدم على الإطلاق قال تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)

باب شروط القصاص

إذا قتلته وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه في حال جنونه ولو ثبت عليه حد زنا أو غيره باقراره ثم جن لم يقيم حال جنونه ^(١) أو القاتل لزان محصن ولو قبل ثبوته عند الحاكم فلا قود عليه ولا دية ^(٢) ويعزر فاعل ذلك لافتاتته على الإمام ويقتل الكافر المسلم الا أن يقتله وهو حربي ثم يسلم فلا يقتل ^(٣) وإن كان القاتل ذمياً قتل لثقتنه العهد ^(٤) ولو جرح مسلم ذمياً أو حر عبداً ثم أسلم المجروح أو عتق ومات فلا قود وعليه دية حر مسلم في قول ابن حامد ^(٥) . ولو قتل من يظنه قاتل أبيه فلم يكن فعليه القصاص ويؤخذ حر قتل ولده بالدية ^(٦) الا أن يكون ولده من رضاع أو زناً فيقتل الوالد به ^(٧) ومتى ورث ولده القصاص أو شيئاً منه سقط القصاص ^(٨) أو قتل رجل أخا زوجته فورثته ثم ماتت فورثها أو ورثها ولده لم يجب القصاص ، ولو قتل أباه أو أخاه فورثه أخواه ثم قتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عن الأول ولو قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه وهي دية . الثاني (التكليف) فلا قصاص على صغير ولا

(١) (حال جنونه) لأن رجوعه عن ذلك يمنع إقامة بخلاف القصاص

(٢) (ولا دية) ولو أنه مثله بعدم العصمة ، وكذا قاتل حربي أو مرتد قبل توبته ظاهراً

(٣) (فلا يقتل) لقوله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يقتل قاتل حمزة

(٤) (لثقتنه العهد) قطع به في الفروع وغيره ، وعليه دية حر أو قيمة عبدان كان المقتول المسلم عبداً

(٥) (في قول ابن حامد) وهو المذهب ، لأن اعتبار الارش بحال استقرار الجنائية ، بدليل ما لو قطع يدي رجل ورجليه فبسرى إلى نفسه فعليه دية واحدة ، ولو اعتبرنا حال الجنائية وجبت ديتان

(٦) (بالدية) في ماله كما تجب على الأجنبي لعموم الأدلة ، وذكر في الشرح عن عمر أنه أخذ من قتادة المدلجى دية ابنه

(٧) (فيقتل الوالد به) هذا الصحيح من المذهب في ولده من الزنا ، وقيل لا يقتل به وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب

(٨) (سقط القصاص الخ) لأنه لو لم يسقط لوجب للولد على الوالد وهو ممنوع

مجنون^(١). الثالث (المكافأة) بأن يساويه في الدين والحرية والرق ، فلا يقتل مسلم بكافر^(٢) ولا حر بعبد^(٣) وعكسه يقتل ، ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر^(٤). الرابع (عدم الولادة) فلا يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل^(٥) ويقتل الولد بكل منهما^(٦)

(١) (ولا مجنون) لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون ، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق ،
(٢) (بكافر) ذى أو معاهد لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقتل مسلم بكافر ، رواه البخارى وأبو داود
(٣) (بعبد) هذا المذهب روى عن عمر وعلى وأبي وزيد وابن الزبير وبه قال الحسن وعطاء وهمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وإسحق وأبو ثور ، وقال سعيد بن المسيب والنخعي والثوري وأصحاب الراى : أنه يقتل به اعموم الآيات والأخبار ، ولنا ما روى أحمد عن على : من السنة أن لا يقتل حر بعبد . وعن ابن عباس مثله رواه الدارقطنى

(٤) (بالذكر) هذا قول عامة أهل العلم منهم النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وأصحاب الراى وإسحق وغيرهم لعموم (وكتبنا عليهم فيما أن النفس بالنفس) وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهوديا رضى رَأْسُ جارية من الأنصار

(٥) (وإن سفل) هذا المذهب سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات ، روى عن عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة والثوري والأوزاعي والشافعى وإسحق وأصحاب الراى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا يقاد الوالد بالولد ، رواه أحمد وابن ماجه والترمذى ، قال ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندم
(٦) (بكل منهما) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى وإسحق وأصحاب الراى ، والآيات والأخبار وموافقة القياس

زوجة الأب سقط القصاص عن الأول وله أن يقتص من أخيه ويرثه^(١) وله قتل من وجده يفجر بأهله وظاهر كلام أحمد لا فرق بين كونه عصيا أو غيره^(٢) والحر المسلم يقاد به فإنه وإن كان

(١) (ويرثه) لأن القتل بحق لا يمنع الميراث إنما سقط القصاص عن قاتل الأب لأن القتل الثانى وهو الأم ورت جزءا من دم الأول وهو الثمن فلما قتل ورثه قاتل الأب ضرورة أن القاتل لا يرث سقط القصاص عن قاتل الأب لانه ورث ثمن امه فصار له جزء من دم نفسه وعليه سبعة أثمان دية لاخيه قاتل أمه لانه ذلك من أبيه
(٢) (أو غيره) روى عن عمر وعلى وجزم به الشيخ لأنه ليس بمجد وانما هو عقوبة على فاعله ، وقال الشافعى له قتله فجاء بينه وبين الله تعالى إذا كان الزانى عصيا . ولما لقيه قولان في اعتبار احمانه

باب استيفاء القصاص

يشترط له ثلاثة شروط : (أحدها) كون مستحقه مكلفا ، فان كان صبياً أو مجنوناً لم يستوف^(١) وحسب الجاني إلى البلوغ والافاقة^(٢) (الثاني) اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه وليس لبعضهم أن

(١) (لم يستوف) لها أب ولا وصي ولا جاكم ، هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن القصاص ثبت لما فيه من التقني والانتقام ولا يحصل ذلك لمستحقه باستيفاء غيره

(٢) (والافاقة) لأن معارضة حبس هدية بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتييل ، وكان في عصر الصحابة ولم ينكر ، وبذل الحسن والحسين وسعد بن العاص لابن المقول سبع ديات فلم يقبلها

مجمع الأطراف^(١)

باب استيفاء القصاص^(٢)

فلو قتلت أم صبي ليست زوجة لأبيه فالقصاص له ، وليس لأبيه ولا لغيره استيفاءه^(٣) ، وإذا وجب لصبي أو مجنون فلولي مجنون مع حاجة النفقة العفو على الدية دون الصبي^(٤) . والوجه الثاني يجوز في الصبي للنفقة^(٥) وإن قتل قاتل أبيهما أو قطعاً قاطعها قهر سقط حقها^(٦) ، وإذا وجب القصاص لجماعة فاقص أحدهم بغير إذن الباقي فلا قصاص عليه^(٧) ولشركائه في تركه الجاني حقهم من الدية وترجع وزنة الجاني على المقتص بما فوق حقه^(٨) وإن عفا بعضهم ولو إلى الدية سقط القصاص^(٩) والباقي حقهم

(١) (الأطراف) معدوم الحواس والقائل صحيح سوى الخلقة أو بالعكس

(٢) (استيفاء القصاص) وهو فعل مجنى عليه أو وليه بجان عامد مثل ما فعل أو شبهه

(٣) (استيفاءه) وهذا قال الشافعي وهو المذهب ، ومن أحم للاب استيفاءه ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، فلي هذه الرواية له العفو على الدية . ولأنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص له

(٤) (دون الصبي) هذا المذهب جزم به في الوجيز والمنور ، لأن المجنون ليست له حالة متددة تنتظر فيها إفاقته

ورجوع عقله ، بخلاف الصبي

(٥) (للفنقة) صححه أفاضي والمزاف والناظم وصاحب تجريد العناية

(٦) (سقط حقهما) هذا المذهب لأنه أئلف حين حقه فسقط حقه أشبه ما لو كان لها ودعة فأخذها قهرًا

(٧) (فلا قصاص عليه) لأنه شارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه قود

(٨) (حقه) هذا المذهب ، كما لو أئلفه أجنبي أو عفا شريكه عن القصاص ، والوجه الثاني يرجع على قاتل

الجاني لأنه أئلف على حقه فكان الرجوع عليه بموضع نصيبه ويسقط عن الجاني ، فعل الأول لو كان الجاني أقل دية

من المقتول كمرأة قتلت رجلاً له ابنان قتلها أحدهما بغير إذن الآخر فلا خير نصف دية أبيه في تركه المرأة ويرجع

ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل لأنه لا يستحق سوى نصف ديتها وقد استوفاه

(٩) (القصاص) إذا كان العاني مكاناً ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم علماء والنخعي والثوري وروى مفي

بنفرد به ^(١)، وإن كان من بقي غائباً أو صغيراً أو مجنوناً انتظر القدوم والبلوغ والعقل ^(٢). (الثالث)
أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى الجاني، فإذا وجب على حامل أو حائل لخصم لم تقتل حتى تضع الولد
وتسقيه اللبن ^(٣)، ثم إن وجد من يرضعه وإلا تركت حتى تقطمه ^(٤)، ولا يقتص منها في الطرف حتى تضع ^(٥)،
والحمد في ذلك كالتفصيص

(فصل) ولا يستوفى قصاص إلا بمحضرة سلطان أو نائبه ^(١) وآلة ماضية ^(٢)، ولا يستوفى في النفس

(١) (أن بنفرد به) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بنفرد إذنه فإن فعل عذر ولا قصاص وبه قال أبو حنيفة
وأحد قول الشافعي. ذوائد

(٢) (والعقل) للجنون، ومن مات منهما قام وارثه مقامه

(٣) (اللبأ) لأن الولد يتضرر بتركه وفي الغالب لا يعيش إلا به

(٤) (تقطمه) لحولين لقوله عليه الصلاة والسلام: إذا قتلت المرأة عندما لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن
كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها، وإذا زنت لم ترحم حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها،
رواه ابن ماجه وهذا نص، ولأنه عليه الصلاة والسلام قال للغامدية المقررة بالزنا ارجعي حتى تضعي ما في بطنك ثم
قال لما ارجعي حتى ترضيه ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم فيه خلافاً
(٥) (تضع) وإن لم تسقه اللبن

(٦) (أو نائبه الخ) هذا المذهب مطلقاً وهو مذهب الشافعي، لأنه أمر بفقر إلى الاجتهاد ويحرم الحيف
فلا يؤمن الحيف مع قصد التشنى

(٧) (وآلة ماضية) وقد روى شهاد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: إن الله كتب الإحسان على كل شيء،
فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته، رواه مسلم

من الدية على الجاني ^(١) وإن كان العافي زوجاً أو زوجة ^(٢) فإن قتله الباؤون عالمين بالعمو وسقوط

ذلك من عمر

(١) (على الجاني) سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم لما مخالفنا من قال
بسقوط القصاص

(٢) (أو زوجة)، وقال الحسن والزهرى والليث والأوزاعي ليس للنساء عفو، والمشهور عن مالك أن
القصاص مودوث للعصبات خاصة اختارها الشيخ لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح، ولنا
عموم قوله عليه الصلاة والسلام: فأهله بين خيرتين وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله، وروى زيد بن وهب
عن عمر رضي الله عنه أنه أتى برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقال: امرأة المقتول وهي أخت القتيل
له عفو عن حق فقال عمر رضي الله عنه عتق القتل، رواه أبو داود

إلا بضرب العنق بالسيف^(١) ولو كان الجاني قتله بغيره

باب العفو عن القصاص

يجب بالعمد القود أو الدية فيخير الولي بينهما^(٢) وعفوه مجانا أفضل^(٣)، فإن اختار القود أو عفا عن الدية فقط فله أخذها الخ^(٤) والصالح على أكثر منها، وإن اختارها أو عفا مطلقا^(٥) أو هلك الجاني

(١) (بالسيف الخ) هذا المذهب لما روى عن النبي ﷺ أنه قال لا وقود إلا بالسيف رواه ابن ماجه قال أحمد ليس أسناده بحيد

(٢) (بينهما) لعديث أبي هريرة مرفوعا من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد، متفق عليه، وعن ابن عباس قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم يكن فيها الدية فانزل الله تعالى الآية (كتب عليكم القصاص في القتلى - إلى قوله - فمن عني له من أخيه شيء) قال ابن عباس أن يقبل الدية في العمد رواه البخاري (٣) (أفضل) لقوله تعالى (وإن تعفوا أقرب للتقوى) وحديث أبي هريرة مرفوعا ما عفا رجل عن مظلة

الآزاده الله عزاء رواه أحمد ومسلم والترمذي

(٤) (أخذها الخ) أي الدية لأن القصاص أصل فإذا اختاره لم يحتج عليه

(٥) (مطلقا) بأن قال عفوت ولم يقبده بقصاص ولا دية فله الدية لانصراف العفو إلى القصاص لأنه

المطلوب الأعظم

القصاص فعليهم القود^(١) والا فلا وعليهم دية^(٢) وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجان وذوو الأرحام، ومن لا وارث له وليه الإمام أن شاء اقتص وإن شاء عفا^(٣) وإذا اشترك جماعة في قتل واحد فعفا ورثته عنهم إلى الدية فعليهم دية واحدة^(٤) وإن اقتص من حامل فآلقتة حيا وبقي عاضدا ذليلا زمانا يسيرا ثم مات ففيه دية كاملة^(٥) وإن آلقته ميتا أو حيا في وقت لا يعيش مثله ففيه غرة مع الكفارة^(٦) ولا يقام عليها الحد في الطرف إلا بعد النفاس^(٧)

(١) (القود) هذا المذهب، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور، وهو المشهور من مذهب الشافعي

(٢) (ديته) أي القاتلين إذا قتله قبل العلم بالعفو، وبه قال أبو حنيفة، لأنه معتقد بثبوت حقه مع أن

الأصل بقاءه

(٣) (عفا) هذا المذهب، لكن إن عفا إلى دية كاملة فالأصح جواز ذلك وإن عفا مجانا فالأصح ليس له ذلك لأن ذلك للسلبيين ولا حظ لهم في ذلك وهذا قول أصحاب الرأي إلا أنهم لا يرون العفو إلى مال إلا برضاء الجاني

(٤) (واحدة) وإن عفا عن بعضهم فعلى المفعو عنه قسطه منها

(٥) (كاملة) إذا كان لوقت يعيش مثله وهو ابن ستة أشهر

(٦) (الكفارة) لأنه قاتل نفس والضمان على المقتص من أمه، وقال أبو الخطاب على السلطان الذي مكنته

من ذلك

(٧) (بعد النفاس) وكانت قرية يؤمن تلفها ولا يخاف على الولد الضرر من تأثر اللبن وكذا الجلد

فليس له غيرها (١) ، وإذا قطع أصبماً عمداً فعمداً عنها (٢) ثم سرت إلى الكف أو النفس وكان العفو على

(١) (غيرها) أي الدية من تركه الجاني

(٢) (عنها) أما القصاص فلا يجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وحكى عن مالك أنه يجب . ولنا على مالك أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه فسقط في النفس كما لو عفا بعض الأولياء .

(فصل) ولا يستوفى الا بمحضرة سلطان ، فان استوفاه من غير حضرة سلطان وقع الموقع (١) ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس (٢) وينظر الى الولي فان ادعى المعرفة ويقدر عليه أمكنه منه فان ضرب عنقه فأبانه فقد استوفى والا أمره بالتوكيل وإن احتاج الى أجره فن مال الجاني (٣) ويخير الولي بين الاستيفاء بنفسه وبين التوكيل

(فصل) ولا يستوفى القصاص في النفس الا بالسيف في إحدى الروايتين (٤) والأخرى يفعل به كما فعل (٥) ويدخل قود الطرف قبل برئه في قود النفس وكفى قتله ، وإن قطع يده من مفصل أو غيره أو أوضجه فأت فعل به كفعله فان مات والا ضربت عنقه (٦) وإن قتله بمحرم لعينه كتجريع خمر ولواط قتل بالسيف رواية واحدة ، ولا يجوز في طرف الا بسكين ثلاث يحيف وإن زاد في الاستيفاء من الطرف لحكمه حكم الابتداء فعليه القصاص في الزيادة عمداً الا أن يكون ذلك بسبب الجاني فلا شيء على المقتص

(١) (الموقع) ويعزى لاثنتائه بفعل ما منع فله

(٢) (في النفس) اختاره الشيخ لأن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل يقرده بنسمة فقال إن هذا قتل أخى فاعترف بقتله فقال النبي ﷺ . اذهب فاقذه . رواه مسلم

(٣) (الجاني) لأنها أجره لا يفاء ما عليه من الحقوق فكانت لازمة كأجرة الكيال ، وذكر بعض أصحابنا أنه يرزق رجل من بيت المال يستوفى الحدود والقصاص

(٤) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب وبه قال عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد لأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الجملة وتلافها ، وقد أمكن هذا بضرب العنق

(٥) (فعل) وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور واختاره الشيخ وقال هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل لقوله تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقوله تعالى (فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأن النبي ﷺ رض رأس اليهودي لرضه رأس الجارية الانصارية بين حجرين ، ولأن الله قال (والعين بالعين) والأولى تقديم هذه على الرواية الأولى

(٦) (عنقه) في هذه المسألة طريقتان أحدهما أن فيها الروايتين المتقدمتين . والطريق الثاني أن يقتل هنا ولا يزداد على ذلك رواية واحدة وهو قول أبي بكر والقاضي وهو الصحيح من المذهب

غير شيء فهدر^(١) وإن كان العفو على مال فله تمام الدية ، وإن وكل من يقتص ثم عفا فاقصص وكيه ولم يعلم

(١) (فهدر) هذا قدمه في المقتنع وتبعه بعضهم لأنه لم يجب بالجنابة شيء لسرايتها أولى ، وبه قال أبو يوسف ومحمد ، ذوائد

وإن قطع بعض أعضائه^(٢) ثم قتله بعد أن برئت الجراح فلولي القتل الحيار بين العفو وأخذ ديات الاعضاء ودية النفس وبين قتله وأخذ دية الاعضاء ، وإن ظن ولي دم أنه اقصص في النفس فلم يكن ودأواه أهله حتى يرى ، فإن شاء الولي دفع إليه دية فعله وقتله وإلا تركه^(٣) وإن قتل واحد اثنين فأكثر فاتفق أولياؤهم على قتله قتل لم ولا شيء لم سواء وإن تشاحروا فممن يقتله منهم على الكمال أقيد للاول وللباقيين دية قتلاهم وإن قتل رجلا وقطع طرف آخر قطع طرفه أولا ثم قتل لولي المقتول بعد الاندمال ، ولو اقصص الجاني من نفسه جاز^(٤)

باب العفو عن القصاص^(٥)

واختار الشيخ أن العفو لا يصح في قتل النيلة لتعذر الاحتراز كالقتل مكابرة ، وذكر القاضي وجهها في قاتل الأئمة يقتل حدا لأن فسادهم أعظم من المحارب . وقال الشيخ العدل نوعان أحدهما هو الغاية وهو العدل بين الناس ، والثاني ما يكون الاحسان أفضل منه وهو عدل الانسان بينه وبين خصمه من الدم والمال والمرض فإن استيفاء حقه عدل والعفو احسان ، والاحسان هنا أفضل لكن هذا الاحسان لا يكون إحسانا الا بعد العدل وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر^(٦) ، وإن أراد المفسد القصاص لم يكن لغرمائه إجباره على تركه ، وإن أحب العفو عنه إلى مال فله ذلك لا يجاناه^(٧) ، وإن قلنا الواجب القصاص حينئذ صح عفو عنه بجاناه^(٨) ، وإن كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة فمفعا عن القصاص ثم سرى إلى نفس فلوليه

(١) (أعضائه الخ) مثل أن قطع يديه ورجليه فبرئت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع بالبرء

(٢) (تركه) ولم يمرض له ، قال في الفروع : وهذا قضاء عمر وعلي ويعلى بن أمية ذكره أحمد

(٣) (جاز) وهو الصحيح جزم به في الوجيز والمنثور . والثاني لا يجوز صححه في النظم

(٤) (عن القصاص) أجمعوا على جواز العفو عن القصاص وأنه أفضل ، وكان القصاص حتما على اليهود وحرم

عليهم العفو ، وكان النبي ﷺ لا يرفع إليه أمر فيه قصاص الا أمر فيه بالعفو ، رواه الحسنه الا النسائي

(٥) (ضرر) فإذا حصل منه ضرر كان ظلما من العاقب إما لنفسه وإما لغيره فلا يشرع قاله في الانصاف وهذا عين الصواب

(٦) (لا يجاناه) لأن المال واجب وليس له إسقاطه إذا قلنا الواجب أحد شيئين القصاص أو الدية ، وفي

المنتهى وغيره يصح بجاناه لأن الدية لم تتمين وقاله في المعنى

(٧) (يجاناه) لأنه لم يجب الا القود وقد أسقطه ، هذا معنى كلامه في الكافي والشرح

فلا شيء عليهما^(١)؛ وإن وجب لريق قود أو تمرير قذف فقلبه وإسقاطه إليه^(٢) فإن مات فليس به

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس^(٣)

(١) (فلا شيء عليهما) هذا المذهب، لأن الموكل عمن بالمعفو وما على المحسنين من سبيل ولا على الوكيل لأنه لا يقرض منه وفيه وجه يضمن بناء على أن الوكيل يعزل بعزل الموكل قبل حله فعليه يرجع به على الموكل هل الأصح لأنه غره، والأخرى لا يرجع به

(٢) (إليه) لأنه مختص به والقصد منه التشنج وليس له إسقاط المال

(٣) (فيما دون النفس) والأصل فيه قوله تعالى (وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس - إلى قوله - والجروح قصاص)

القصاص^(١) وإن مات القاتل وجبت الدية في تركته^(٢) ومن قطع طرفاً عمداً كاصبح ففعا عنه ثم سرت إلى عضو آخر أو إلى النفس فلا قصاص وله الدية إلا أرض الجرح الذي عفا عنه^(٣) وإن عفا مجروح عن جنابته وما يحدث منها صح ولم يضمن السراية، فإن كان عمداً لم يضمن شيئاً^(٤) وإن كان خطأ اعتبر خروجها من الثلث إلا سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث، وإن وصى لقاتله بالدية فهي وصية لقاتل تصح في إحدى الروايتين وتعتبر من الثلث^(٥) وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على العاقلة لم يصح^(٦) وصح قول مجروح أبرأك أو احللتك من دمي أو قتل معلقاً بموته^(٧)

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس^(٨)

(١) (القصاص) لأنه لا يصح المعفو عن قود ما لا قود فيه

(٢) (في تركته) هذا الصحيح من المذهب لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط فوجب الدية، واختار الشيخ أنه يسقط بموته وقتله

(٣) (عنه) وهو المذهب وبه قال الشافعي وقدمه في المغنى والشرح ونصره وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة لأن الجنابة صارت نفساً وحته في النفس لا فيما عفا عنه، وإنما سقط القصاص للشبهة

(٤) (شيئاً) ولم يعتبر خروج ذلك من الثلث لأن الواجب القود أو أحد شئتين فلم يتهين إسقاط أحدهما

(٥) (من الثلث) وبه قال مالك والثوري وأصحاب الرأي، ونحوه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي واصلح لأن الوصية هنا بمال

(٦) (لم يصح) وكذا العبد الذي يتعلق لربها برقبته، وإن أبرأ العاقلة والسيد صح

(٧) (بموته) بأن يقول إن مت فانت بريء من دمي أو وهبتك دمي إن مت فلو بريء بقي حقه

(٨) (دون النفس) أي الأطراف والجراح، أو أجمعوا على وجوب القصاص فيما دون النفس إذا أمكن

من أقيد بأحد في النفس أقيد به في الطرف والجروح^(١)، ومن لا فلا^(٢)، ولا يجب إلا بما يوجب القود في النفس^(٣)، وهو نوعان: أحدهما في (الطرف) فتؤخذ العين والأنف والأذن والسن والجفن والشفة واليد والرجل والإصبع والكف والمرفق والذكر والحصى والآلية^(٤) والشفرة^(٥) كل واحد

(١) (والجروح) لما روى أنس بن مالك أن الربيع أخت أنس بن النضر عمه أنس بن مالك كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها الصفر فأبوا فعرضوا الأرض فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص فأمرهم النبي ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر يا رسول الله اتكسر ثنية الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما. فقال رسول الله ﷺ: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم ففعلوا، فقال رسول الله ﷺ: إن من عباده من لو أقسم على الله لأبره، متفق عليه

(٢) (ومن لا فلا) كالسلم بالكافر بالحرب والعبد والآب بالولد فلا يقاد به في طرف ولا جرح لعدم المكافأة

(٣) (القود في النفس) وهو العمد المحض

(٤) (والآلية) في أحد الوجهين وهو المذهب، وهو ظاهر مذهب الشافعي، والثاني لا قصاص فيهما قال في الانصاف وهو الصواب واختاره القاضي

(٥) (والشفرة) بضم الشين، وهو المذهب وهو أحد اللحدين المحيطين بالرحم كحاطة الشفتين بالضم

وهو نوعان أحدهما في الطرف، ومن لا يجرى بينهما القصاص في النفس لا يجرى بينهما في الطرف^(١) ولا قود إلا في عمد محض^(٢) وأما الأمن من الحيف فشرط لجواز الاستيفاء بأن يكون القطع من مفصل أو له حد ينتهي إليه فإن قطع القصبه أو قطع من نصف الساعد أو الساق فلا قصاص^(٣) وله الدية ولا أرش للباقي^(٤) ولا قود في اللطمة ونحوها لأن المائلة غير ممكنة، وتقطع عين الشاب بعين الشيخ المريضة وأذن السميع بأذن الأصم ومن قطعت أذنه ونحوها قصاصا فالصفت فالتصقت فطلب المجنى عليه إبايتها لم يكن له ذلك^(٥) وتؤخذ السن - وبطنها بذهب أو لا - بالسن من قد نقر، فإن لم يكن أنقر لم يقتص من الجاني في

(١) (الطرف) كالأب مع ابنه ويقطع الناقص الكامل كالعبد بالحرب والكافر بالمسلم، وبه قال مالك والثوري والشافعي وأبو ثور وإسحق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة لا قصاص بين مختلني البدل

(٢) (في عمد محض) خلافاً لأبي بكر وأبي موسى في شبه العمد

(٣) (فلا قصاص) في أحد الوجهين وهو المذهب لأن رجلاً ضرب آخر بالسيف حل ساعده فقطعها من غير مفصل فاستعنى عليه النبي ﷺ فأمره بالدية فقال إني أريد القصاص قال خذ الدية بارك الله فيها. رواه ابن ماجه

(٤) (الباقي) صحه في التصحيح وحزم به في الوجهين لثلاثي يجمع في عضو واحد بين دية وحكمة. والثاني: بلى

(٥) (لم يكن له ذلك) لأنه استوفى القصاص، قطع به في المفتي والشرح. والمنصرص أنه يقاد ثانياً واقتصر

عليه في الفروع وقدمه في المحرر

من ذلك بمثله ^(١) ، وللقصاص في الطرف شروط : (الاول) الأمن من الحيف بأن يكون القطع من مفصل ، أو له حد ينتهي إليه كإرن الأنف وهو مالان منه . (الثاني) للمائلة في الاسم والموضع . فلا تؤخذ يمين يسار ولا يسار يمين ^(٢) ولا يختصر بينصر ولا أصلي بزايد ولا عكسه ، ولو تراضيا لم يجوز ^(٣) .

(١) (بمثله) قال تعالى (والجروح قصاص)
(٢) (يمين) لأن كل واحدة منهما تقتضى باسم فلا تؤخذ إحداها بالأخرى وكذا ما انقسم إلى أعلى وأسفل كالخفين والفتين
(٣) (لم يجوز) وهذا بلا نزاع ، لأن ما لا يجوز أخذه فصاحبا لا يجوز براضهما ، لأن الدماء لا تسبّاح بالأباحة والبذل ، وكذا لم يبدأ ابتداء لم يحل له أخذا

الحال ^(١) فإن عاد مثلها في موضعها على صفتها فلا شيء عليه ، وإن أوضح إنسانا فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه فانه يوضحه فإن ذهب والا استعمل ما يذهب ^(٢) وإن ذهب ذلك بشجة لا قود فيها مثل أن تكون دون الموضحة ، أو لطمه فذهب ذلك لم يجوز أن يفعل به كما فعل ^(٣) . الثاني للمائلة في الاسم والموضع ^(٤) ولو قطع أكمة رجل العليا وقطع الوسطى من تلك الاصبع من آخر لم يكن له عليا فصاحب الوسطى غير بين أخذ عقل أكمته وبين أن يصبر حتى تقطع العليا ثم يقتصر من الوسطى ولا يؤخذ شيء من ذلك بما يخالفه ، فإن فعل ^(٥) فقطع يسار جان من له قود في يمينه أو يمين جان من له قود في يساره براضهما أو قطعها تعديا أو خنصرها بينصر أو قال أخرج يمينك فأخرج يساره ^(٦) أجزأ على كل حال ^(٧) . الثالث استواءهما في الصحة والكمال فلا يؤخذ لسان ناطق بأخرس ولا ذكر لخل بذكر خصى وعين ^(٨) . ويحتمل أن يؤخذ بهما ^(٩) أو يؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله وظفر كسن في انقلاع وعود ، وإن قطع

(١) (في الحال) لأنه لا قود ولا دية لا يرجى هوده من عين ومنفعة في مدة تقولها أهل الخبرة .
(٢) (استعمل ما يذهب) من غير أن يحتمل هل جدته أو أذنه أو أنفه ، فإن لم يذهب سقط القود إلى الدية
(٣) (كما فعل) لأن المائلة فيها هو تمكته ، لكن يمالج بما يذهب ذلك فإن لم يذهب انتقل إلى الدية
(٤) (والموضع) هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي
(٥) (فعل الخ) هذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره وجزم به في الوجيز ، لأن القود سقط في الأولى باسقاط صاحبها وفي الثانية بإذن صاحبها
(٦) (يساره) عمدا أو خطأ أو ظنا أنها تجزى ، قال في الاضاف هذا المذهب ولم يبق قود ولا ضمان
(٧) (حال) هذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره ، وسواء قطعها عالما بها أو جاهلا ، وقال ابن حامد إن أخرجها عمدا لم تجز ويستوفى من يمينه بعد انقضاء اليسار ، ومذهب الشافعي قريب من هذا
(٨) (وعين) هذا المذهب اختاره أبو بكر والتريفي وأبو الخطاب في خلافهما وصححه المصنف والشارح وبه قال مالك
(٩) (بهما) هذا رواية وبه قال الشافعي لأنهما عضوان صحيحان يتقبضان وينبسطان ، وإنما عديم

(الثالث) استراؤهما في الصفة والكمال فلا تؤخذ صحيحة بشلا، ولا كاملة الأصابع بناقصة ولا عين صحيحة بعائمة^(١)، ويؤخذ عكسه ولا أرش^(٢)

(١) (بعائمة) وهي التي يباحها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يصبرها قاله الأزهري
(٢) (ولا أرش) هذا المذهب اختاره أبو بكر والمصنف والفارح، لأن الاشل كالصحيح في الحلقة وإنما

نقص في الصفة

بعض لسانه أو ماره أو شفته أو ذكره أو أذنه أخذ بمثله^(٣)
(فصل) النوع الثاني الجراح . ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف، فإن كان الجرح موضحة أو شبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك لحديث، أن الله كتب الإحسان على كل شيء، ولا يستوفى إلا من له علم بذلك^(٤) وأما دون الموضحة فروى عن مالك أن القصاص يجب في الدامية والباضعة والسماح، ونحوه عن أصحاب الرأي، والمذهب خلافه، ولا قصاص في المأمومة ولا في الجائفة . ويعتبر الجرح بالمساحة فلو أوضغ انسانا في بعض رأسه مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاج وزيادة كان له أن يوضحه في جميع رأسه، وفي الارش للزائد وجهان^(٥) وإذا أراد أن يقتص من موضحة أو شبهها فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ثم يضمها على رأس الشاج ويعلم طرفه ثم يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيضمها في أول الشجة ويجريها الى آخرها^(٦)

(فصل) وإن اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح موجب للقصاص فعليه القصاص، وإن تفرقت أفهامهم أو قطع كل إنسان من جانب فلا قصاص رواية واحدة^(٧) وسراية الجنابة مضمونة بالقصاص أو الدية فلو قطع أصبعها فتأكلت أخرى إلى جانبها وسقطت من مفصل أو تأكلت اليد وسقطت من الكوع وجب القصاص في ذلك^(٨) وإن شل^(٩) ففيه دية دون القصاص، وسراية القود غير مضمونة فلو قطع

الأوتال لذماب الحصى والعنة لعله في الظهر

(١) (بمثله) بالأجزاء كنصف وثلث وربع وأخذ منه مثل ذلك لا بالمساحة
(٢) (بذلك) كالجرانخي وما أشبهه من له خبرة بذلك
(٣) (وجهان) أحدهما له الارش اختاره ابن حامد وصححه في الرعايتين والمنثور وبه قال الشافعي، والثاني لا يلزمه أرش للزائد صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز والافتاح وبه قال أبو حنيفة
(٤) (آخرها) ولا يراعى العمق لأن حده النظم ولو روعي لتعذر الاستيفاء لأن الناس يختلفون في قلة اللحم
(٥) (رواية واحدة) لأن كل واحد لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها، وبه قال الشافعي
(٦) (في ذلك) وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وقال أكثر الفقهاء لا قصاص في الثانية وتجب ديتها
(٧) (وإن شل الخ) فسدت وذمبت حركته إذا قطع أصبعها فثلثت إلى جانبها أخرى وجب الارش في السلاء
وهذا قال مالك والشافعي، قالوا يجب الارش في الثانية التي ثلثت والقصاص في الأولى، وقال أبو حنيفة لا قصاص فيهما ويجب ارشهما جميعا، ويجب الارش في ماله ولا تحمله العاقلة لأنها جنابة عمد

(فصل) النوع الثاني (الجراح) ، فيقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم ، كالموضحة وجرح العضد والساق والفخذ والقدم ^(١) ، ولا يقتص في غير ذلك من الشجاج والجروح ^(٢) غير كسر سن ، إلا أن يكون أعظم من الموضحة - كالحاشمة والمنقلة والمأمومة - فله أن يقتص موضحة ، وله أرش الزائد ^(٣) . وإذا قطع جماعة طرقا أو جرحوا جرحا يوجب القود ^(٤) فلههم القود ^(٥) ، وسراية الجناية مضمونة في النفس لها دونها ^(٦) وسراية القود مهدورة ^(٧) ، ولا يقتص من عضو وجرح قبل برئه ^(٨) كما لا تطلب له دية ^(٩)

- (١) (والقدم) في قول أكثر أهل العلم وهو المنصوص عن الشافعي أقوله تعالى (والجروح قصاص)
- (٢) (والجروح) كالجائفة لعدم أمن الحيف والزيادة
- (٣) (الزائد) فيأخذ بعد اقتصاصه من موضحة في حاشية نخسا من الأبل وفي منقلة عثرا وفي مأومة مائة وعشرين وثلاثا ويمتد قدر الجرح بالمساحة دون كثافة اللحم
- (٤) (يوجب القود) ولم تتميز أفعالهم كأن وضموه حديده على يد وتعاملوا عليها حتى بانث
- (٥) (فلههم القود) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال الحسن والزهرى والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر : لا تقطع يذ أن يذ واحدة وهي الرواية الأخرى ، ولنا ما روى أن شاهدين شهدا عند رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاء بأخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهدتهما على الثاني وفرضها دية الأول وقال : لو علمت أنكما تعدتما لقطعتهما
- (٦) (لها دونها) لا خلاف في أنها مضمونة لأنها أثر جنابة والجناية مضمونة فكذلك أثرها ، ثم إن سرت إلى النفس وجب القصاص
- (٧) (مهدورة) وبهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعي وإسحق وأبو يوسف وابن المنذر وروى عن أبي بكر وعمر وع
- (٨) (قبل برئه) هذا قول أكثر أهل العلم منهم النخعي وأبو حنيفة ومالك وأبو ثور ، روى عن عطاء والحسن لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فجاء إلى النبي ﷺ فقال أقدني فقال حتى يبرأ ، ثم جاء إليه فقال أقدني فأفاده ، ثم جاء إليه فقال يا رسول الله عرجت ، فقال لقد نهيتك فعضيتي فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ، رواه الدارقطني . ولأن الجرح لا يبرى أبزدي إلى القتل أو لا فيجب أن ينظر ليعلم ما حكمه
- (٩) (دية) قبل برئه لاحتمال السراية ، فإن اقتص قبل فسرايتها هدر

اليد قصاصا فسرى إلى النفس فلا شيء على القاطع ^(١) ويحرم أن يقتص من طرف قبل برئه . وعن أحمد

- (١) (على القاطع) وقال عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والثوري والشافعي والنخعي وأبو حنيفة عليه السلام قال أبو حنيفة عليه السلام كمال الدية في ماله ، وقال غيره على عاقلة . ولنا أن عمر وعليهما قالا : من مات في حد أو قصاص لا دية له الحق قتله . رواه سعيد بمعناه

كتاب الديات^(١)

كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب لزمته دية ، فإن كانت عمداً عضاف في مال الجاني^(٢) حالة^(٣) ،

- (١) (الديات) الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنه ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا ، وأما السنة فروى أبو بكر بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً الى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه وفي النفس مائة من الإبل ، رواه النسائي في سننه ومالك في موطنه ، قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الأسناد ، وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة
- (٢) (الجاني) قال النبي ﷺ ولا يحنى جان الا على نفسه ، وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده ابنك هذا قال نعم قال أمانه لا يحنى عليك ولا يحنى عليه . وإنما خولف هذا الأصل في قتل الحر المأمور فيه لكثرة الواجب وصغر الجاني في الغالب عن تحميله مع قيام عنده تخفيفاً عنه ورقفاً به ، والعماد لا عذر له
- (٣) (حالة) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي

لا يجرم^(٤)

كتاب الديات

وهي جمع دية^(٢) وهي المال المؤدى^(٣) الى يحنى عليه أو وليه . كل من أتلف إنساناً مسلماً أو ذمياً أو مستأنساً أو مهادناً لزمته دية^(٤) وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه على عاقلته لا يلزم القاتل شيء منها^(٥)

- (١) (لا يجرم) وبه قال الشافعي لما روى جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فقال يا رسول الله افدني قال حتى تبرأ فأبى وعجل فاستفاد له رسول الله ﷺ فميت رجل المستقيم وبرأت رجل المستفاد منه فقال له النبي ﷺ : ليس لك شيء إنك عجلت ، رواه سعيد مرسل . ولنا أن ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يستفاد من جرح حتى يبرأ المجرع . وحديث عمرو بن شعيب وفيه دهم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ، وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة
- (٢) (دية) مخففة وأصلها ودى والهاء بدل من الواو وكاعدة من الوعد والزة من الوزن يقال وديت القاتل إذا أعطيت دية وائديت إذا أخذت الدية
- (٣) (المؤدى) شرعاً كالخلق بمعنى المخلوق وهي ثابتة بالإجماع وفي الخبر في النفس مائة من الإبل ،
- (٤) (دية) أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة ، وهذا يقتضيه الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف
- (٥) (منها) وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : هو كواحد من العاقلة . ولنا أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها وهذا يقتضي أنه قضى عليهم بجميعها

وشبه العمد (١) والخطأ على عاقلته (٢)، وإن غضب حراً صغيراً فنهشته حبة أو أصابته صاعقة أو مات بمرض (٣) أو غل حراً مكلفاً وقبده فأت بالصاعقة أو الحية وجبت الدية فيها (٤)

- (١) (وشبه العمد الخ) في ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والشافعي والثوري وأصح وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال ابن سيرين والزهري وأبو ثور وابن شبرمة هو على القاتل في ماله، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز، وهذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد. ولنا ما روى أبو هريرة قال: اقتلت امرأة من هذيل - إلى قوله - فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها، متفق عليه.
- (٢) (على عاقلته) عاقلة الجاني مؤجلة عليهم، روى عن جرير وعلى وابن عباس رضي الله عنهم وبه قال الشعبي والنخعي وعبيد الله بن عمر ومالك والشافعي وأصح وأبو ثور وابن المنذر، وقد روى عن جرير وعلى أنها قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخالفهما في عصرهما فكان إجماعاً. ودية الخطأ على العاقلة لا نعلم فيه خلافاً، وقد ثبتت الإخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به.
- (٣) (أو مات بمرض) وجبت الدية، جزم به في الوجيز. وعنه لا دية عليه أى في صورة الموت بالمرض فقط، قال الحارثي وعن ابن عقيل لا يضمن، ولم يفرق بين المرض والصاعقة وهو الحق.
- (٤) (فيهما) على الصحيح من المذهب لأنه هلك في حال تعديده بحبسه.

وتجب مؤجلة (١) فأما الكفارة ففي مال القاتل لا يدخلها تحمل (٢) وإن حفر في فئائه بئراً أو وضع حجراً أو رمى قشر بطيخ في طريق أو صب فيها ماء فتلف به إنسان وجب ضمانه (٣) وإن بالث فيها دابته وبده عليها فتلف بها حيوان وجب ضمانه (٤) وقياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك لأنه لا يده له على ذلك ولا يمكنه التحرز منه (٥) وإن حفر بئراً ووضع آخر حجراً ففثر به إنسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر (٦) وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده، وعن أحمد الضمان عليهما (٧)

- (١) (مؤجلة) لا نعلم فيه خلافاً، واقتضت الحكمة أن دية الخطأ على العاقلة لأنها تنكسر فتجحف في مال الجاني فكانت على العاقلة على سبيل المواساة.
- (٢) (تحمل) وقال أصحاب الشافعي تنكسر في بيت المال في أحد الوجهين لأنها تنكسر.
- (٣) (ضمانه) هذا المذهب مطلقاً، وقال في الترغيب أن رشه لإذهاب الغبار فصلحة عامة كحفر بئر في سابلة وفيه روايتان.

- (٤) (وجب ضمانه) هذا المذهب سواء كان راكباً أو سائقاً أو قائداً لأنه تلف من جهة دابته التي يده عليها.
- (٥) (التحرز منه) قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع، قال في الانصاف وهو الصواب.
- (٦) (الحجر) وكذا لو نصب سكيناً فالضمان على ناصب السكين دون الحافر لأنه لم يقصد به القتل لمعين فكان واضع الحجر كالدافع.
- (٧) (عليهما) قال في الفروع فيخرج منه ضمان المتسبب كما اختاره ابن عقيل وغيره، ومحل الخلاف إذا تعديا بفعل ذلك، أما إن تعدى أحدهما فالضمان عليه وحده، وقال به الشافعي في ضمان الدافع وحده.

(فصل) وإذا أمدب الرجل ولده^(١) أو سلطان رعيته أو معلم صبيته ولم يسرف لم يضمن ما تلف به ، ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنيته ضمنه المؤدب . وإن طلب السلطان امرأة لكشف حق الله أو استعدى عليها رجل بالشرط في دعوى له فأسقطت ضمنه الساطان والمستعدي^(٢) ، ولو ماتت فزعا لم

(١) (ولده الخ) هذا المذهب لأنه فعل ماله فعله شرعا ولم يتعد فيه
(٢) (والمستعدي) لما روى أن عمر بعث إلى امرأة مغبية كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر فيينا هي في الطريق إذ فزعت فضرها الطلق وألقت ولدا فصاح الصبي صيحيتين ثم مات ، واستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال مؤدب ، وصحت على ، فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال إن كانوا قالوا إبراهيم فقد أخطأ إبراهيم وإن كانوا قالوا في هراك فأنصروا لك ، إن ديتك عليك لأنك أفرقتها فألقته ، فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك

ولو حفر إنسان في ملكه بئرا فوقع فيها إنسان أو دابة فهلك به فلا ضمان على الحافر^(٣)

(فصل) وإن اصطدم نفسان فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر^(٤) وقيل نصفها وهذا هو العدل لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه فهدر فعل نفسه ، وإن كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر^(٥) ، وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر ضمان الواقف ودابته إلا أن يكون في طريق ضيق فلا ضمان فيه ، وإن أركب صبيين لا ولاية له عليهما فاصطدما فماتا فديتهما على الذي أركبهما في ماله^(٦) وإن اصطدمت امرأة فماتا فماتت فكرجلين وإن أسقطت كل واحدة منهما جنيته فعلى كل

(١) (الحافر) لأنه لا عدوان منه إذا دخل بغير إذنه ، وإن دخل بأذنه والبئر ظاهرة مكشوفة والداخل بصير فلا ضمان على الحافر ، وإن كان أعشى أو في ظلمة فوقع فيها ضمنه ، وبهذا قال شريح والشعبي والثوري ومحمد ومالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

(٢) (دية الآخر) سواء كان اصطدامهما عمدا أو خطأ ، وروى عن علي رضي الله عنه ، لأن الصدمة لا تقتل غالبا

(٣) (قيمة دابة الآخر) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة وصاحباة وإسحق لأن العاقلة لا تحملها ، وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لأن التلف حصل بفعلها ، وقدم في الرعية إن هلبت ثم الدابة راكبا فلا يقرطلم يضمن ، وجزم به في الوجود والترغيب والحاوي الصغير . ولنا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه ، إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين أن تساوتا تقاسما وسقطا ، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة

من جده أن عمر قام خطيبا فقال إن الأبل قد غلت قال يقوم على

(٤) (في ماله) وهو الصحيح من المذهب اختاره ابن عديس وقدمه في الفروع ، فإن كان له ولاية مع مصلحتهما فكما لو كانا بالغين عاقلين على ما تقدم ، والوجه الثاني على عاقلة جزم به في الوجود وغيره

يضمننا^(١)، ومن أمر شخصاً مكلفاً أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك به لم يضمنه ولو أن الأمر

(١) (لم يضمننا) السلطان في الأول والمستعدي في الثانية لأن ذلك ليس بسبب هلاكها في المادة جرم به في الوجه، وعنه أنها ضامتان لما كجنينها هلاكها بسببها وهو المذهب كما في الزوائد والانصاف وغيره

واحدة نصف ضمان جنينها ونصف جنين صاحبها وعلى كل واحدة عتق ثلاث رقاب^(٢) وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر إنساناً فعلى عاقلة كل واحد ذلك دية، وإن قتل أحدهم سقط فعل نفسه وعلى عاقلة صاحبه ثلث الدية^(٣) ويتعلق الضمان بالرامي لا من وضع الحجر وأمسك الكفة^(٤) وإن جنى إنسان على نفسه أو طرفه خطأ فلا دية له^(٥) وعنه على عاقلة دية لورثته ودية طرفه لنفسه^(٦) وإن نزل رجل بئراً فخر عليه آخر فأت الأول من سقطته فعلى عاقلة دية^(٧) وإن كان الأول جذب الثاني وجذب الثاني

(١) (ثلاث رقاب) واحدة لقتل صاحبها واثنان لمشاركتها في الجنين وإن أسقطت أحدهما دون الأخرى اشتركا في ضمانه وعلى كل واحدة منهما عتق رقتين

(٢) (ثلث الدية) هذا هو المذهب جرم به القاضي في المجرى والمصنف في العدة وبه قال الشافعي، وقد روى نحوه عن علي في صبئة القارصة والقامصة والواقصة قال الشعبي: وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فركبت أحدهن على عتق الأخرى وقرصت الثالثة المركبة فقصت فسقطت الراكبة فوقعت عنقها فأت ذلك إلى علي فقتل بالدية أثلاثاً على عواقلهن وألنن الثلث الذي قابل فعل الواقصة لأنها أعانت على قتل نفسها، وكما لو مات من جراحته وجراحة نفسه، وفيه وجه ثالث أن عليها كمال الدية

(٣) (الكفة) هذا المذهب كن أو تر القوس وقرب السهم

(٤) (فلا دية له) هذا المذهب قياساً على العمد لأن العمد لا شيء له إجماعاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ويحيه ومالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي، لأن عامر بن الأكوع رجع سيفه عليه يوم خيبر فقتله ولم ينقل أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لبيها النبي ﷺ

(٥) (لنفسه) نص عليه في رواية ابن منصور وأبي طالب وهو من المفردات، وبه قال الأوزاعي وإسحق، وهو ظاهر كلام الحرق، لما روى أن رجلاً ساق حماراً فضر به بعضاً كانت معه فطارت منها شظية فاصابت عينه ففقدتها فجعل عمر بن الخطاب دية على عاقلة وقال: يد من أيدي المسلمين لم يصحها اعتداء على أحد، ولم تعرف له مخالفاً في مصرم، والأول أصح في القياس

(٦) (دية) هذا المذهب وبه قال ابن الزبير وشريح والنخعي والشافعي وإسحق، لما روى علي بن رباح اللخمي أن رجلاً كان يقود أحمى فرقاً في بئر وخر البصير فوق الأعشى فوق البصير فقتله فقتل البصير على الأعشى فان مات الثاني بوقوعه على الأول فدمه هدر لأنه مات بفعله، وإن سقط ثالث فأت الأول من سقطتهما فديته على عاقلة الثانية ودية الثالث ودم الثالث هدر، هذا إذا كان الوقوع هو الذي قتله فان كان البئر عميقاً يموت الواقع بمجرد وقوعه فيه فلا ضمان على أحد

سلطان _____ ان (١)

(١) (سلطان) هذا المذهب لعدم اكرامه ، والوجه الثاني يضمنه اختياره القاضى فى المحرر لانه يخاف اذا عاقله وهو مأمور بطاعته

الثالث فلا شيء على الثالث وديته على الثانى ^(١) ودية الثانى على الاول ودية الاول نصفها يقابل فعل نفسه فيلغو ونصفها على عاقلة الثانى والثالث . وان خر رجل فى زية أسد فجذب آخر وجذب الثانى ثالثا وجذب الثالث رابعا فقتلهم فالقياس أن دم الاول هدر وعلى عاقلة دية الثانى وعلى عاقلة الثانى دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع ^(٢)

(فصل) ومن اضطر الى طعام لإنسان غير مضطر أو شرابه فطلبه منه فتمه إياه حتى مات بذلك ضمنه المطلوب منه بديته فى ماله ^(٣) فان لم يطلبه المضطر لم يضمنه . ومن أمكنه إجماع آدمى أو غيره من هلكة كاه ونحوه فلم يفعل حتى هلك لم يضمن ^(٤) ولو أخذ منه ترسا يدفع به عنه ضربا أو ما يدفع به صائلا قُتل ضمنه

(١) (على الثانى) فى أحد الوجهين هذا المذهب جزم به فى الوجهين ومنتخب الادبى لانه هو الذى جذبه وباشره بذلك والمباشرة تقطع حكم السبب وفى الثانى على الاول والثانى نصفين صححه فى التصحيح

(٢) (دية الرابع) ولا شيء عليه لانه لم يفعل شيئا وهذا المذهب جزم به فى الوجهين وقدمه فى المحرر والفروع وفيه وجه آخر أن دية الثالث على عاقلة الاول والثانى نصفين ودية الرابع على عاقلة الثلاثة اثلاثا لأن جذب الثانى للاول سبب فى جذب الثالث وجذب الثالث سبب لانلاف الرابع ، وقد روى حنش الصنعمانى ، أن قوما من أهل اليمن حفرُوا زية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد لجذب ثانيا وجذب الثانى ثالثا ثم جذب الثالث رابعا فقتلهم الأسد ، فرفع ذلك الى على فقال : للاول ربع الدية لانه هلك فوقه ثلاثة ولثانى تلك الدية لانه هلك فوقه اثنان ولثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد وللربع كمال الدية وقال : لى اجعل الدية على من حضر رأس البئر ، فرفع ذلك الى النبى ﷺ فقال هو كما قال ، ورواه سعيد بن منصور فذهب أحد الى ذلك توقيفا على خلاف القياس ، وقد ذكر بعض أهل العلم أن هذا الحديث لا يثبت أهل النقل وأنه ضعيف والقياس ما قلناه فلا تنتقل عنه الى ما لا ندرى بثبوته ولا معناه . قال ابن القيم : والصواب أنه مقتضى القياس والعدل لأن الجنابة إذا حصلت من فعل مضمون ومدر سقط ما يقابل المهر واعتبر ما يقابل المضنون الى آخر كلامه

(٣) (فى ماله) لما روى أن رجلا أتى أهل أبيات فاستسقام فلم يسقوه حتى مات فاغرمهم عمر دية حكاة أحد فى رواية ابن منصور وقال أقول به ، قال القاضى وأبو الخطاب فى رؤس مسائله ولم يعرف له مخالف ، ولا تحصله العاقلة فى ظاهر كلام أحمد لأن مانع الطعام تعدد الفعل الذى يقتل غالبا ، وقال القاضى تكون على عاقلته

(٤) (لم يضمن) لانه لم يتسبب لهلاكه بخلاف الذى قبلها

كما لو استأجره سلطان أو غيره

باب مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم بمير أو ألف مثقال ذهباً أو اثنا عشر ألف درهم فضة أو مائتا بقرة أو ألفا شاة .
هذه أصول الدية فأياها أحضر من تلزمه لزم الولي قبوله ^(١) ، ففي قتل العمد وشبهه خمس وعشرون بنت

(١) (قبوله) هذا المذهب وهذا قول عمر وطاوس وعطاء والفقهاء السبعة ، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى ومالك وأبو يوسف ، لأن عمرو بن حزم روى أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن : أن في النفس المؤمنة مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار ، ورواه النسائي وعن ابن عباس قال : قتل رجل رجلاً على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً ، وعن عطاء عن جابر قال : فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، ورواه أبو داود وعن عمرو بن شعيب عن أبيه

(فصل) ومن أفرج إنساناً أو ضربه فأحدث بغياط ^(٢) أو بول ونص أحمد أو ربح ولم يدم فعليه ثلث دية ، وعنه لا شيء عليه ^(٣) ومن أسقطت بطلب سلطان أو تهديده لحق الله أو غيره أو ماتت بوضعها أو غرعا أو ذهب عقلها ضمن السلطان ^(٤) وضمن المستعدي ما كان بسببه ، قال في المغني : وإن كانت ظالمة لأحضرها عند الحاكم فيبغى أن لا يضمنها ^(٥) وإن سلم ولده إلى الساج ليعلمه ففرق لم يضمنه إذا لم يفرط الساج ، وإن وضع جرة على سطح فرمها الرمح على إنسان قتل لم يضمنه ^(٦) ولو دفع الجرة حال نزولها عن وصولها إليه لم يضمن ما تلف به

باب مقادير ديات النفس

أصل الدية خمس : الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة إذا أحضر من عليه الدية شيئاً منها لزم قبوله

(١) (بغاط) هذا المذهب وبه قال أصحاب لأن عثمان قضى بثلث الدية قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه وقضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف

(٢) (لا شيء عليه) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وحزم به في الوجيز ومعه الناظم لأن الدية إنما يجب لائلاف ونحوه ولم يوجد

(٣) (السلطان الخ) هذا المذهب ووافقه الشافعي في ضمان الجنين وقال لا يضمن المرأة

(٤) (أن لا يضمنها) لأنه استوفى حقه كالتقصص ، ويضمن جنيهاً لأنه تلف بفعله ، وكلام المغني والشرح في المستعدي لا في السلطان

(٥) (لم يضمنه) هذا المذهب مطلقاً لأنه وضعا في ملكه ولو متطرفة وقيل يضمن إن وضعا متطرفة
حزم به في الوجيز

مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ، وفي الخطأ نجب أخماسا ثمانون من الأربعة المذكورة وعشرون من بنى مخاض^(١) ، ولا تعتبر القيمة في ذلك^(٢) بل

عن جده أن عمر قام خطيباً فقال : إن الأبل قد غلت قال قوم على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلال مائتي حلة ، رواه أبو داود (١) (من بنى مخاض) هذا المذهب وبه قال ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال عمر بن عبد العزيز والزهري والليث وربيعة ومالك والشافعي هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بنى مخاض بنى لبون . وعن ابن مسعود مرفوعاً : دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض ، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه

(٢) (في ذلك الخ) هذا المذهب فتي وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها سواء قلت قيمتها أو كثرت وبه قال الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام : في النفس المؤمنة مائة من الأبل وهو مطلق تقييده بقيمة البهيم مائة وعشرين يخالف إطلاقه ، وقول عمر في حديثه إن الأبل قد غلت تقومها على أهل الورق اثني عشر ألفاً دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك

وفي الحلال روايتان^(١) أو قدرها مائتا حلة من حلل اليمن كل حلة بردان . وعنه أن الأبل هي الأصل^(٢) وهذه أبدال منها ، فإن قدر على الأبل والا انتقل إليها^(٣) وعنه في الأبل تجب ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها وأولادها^(٤) ويؤخذ من البقر النصف مسنات والنصف أتبعه ومن الغنم النصف

(١) (روايتان) أحدهما ليست أصلاً ، وهذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الفروع لأنها تختلف ولا تنضب ، والأخرى أصلاً اختارها الشافعي وأصحابه وهي من المفردات لما في حديث عمر وحل الحلال مائتا حلة رواه أبو داود

(٢) (الأصل) قال ابن منجه هي الصحيحة من حيث الدليل ، وقال الزركشي هي أظهر دليلاً ونصره لقول رسول الله ﷺ في قتل السوط والعصا مائة من الأبل ، ولأنه فرق بين دية العمد والخطأ فلفظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الأبل

(٣) (انتقل إليها) قاله العدول إلى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم وهذا قول الشافعي في القديم ، وقال في الجديد تجب قيمة الأبل بالغة ما بلغت

(٤) (أولادها) روى عن عمر وزيد والمغيرة وأبي موسى وبه قال عطاء وعبد بن الحسن والشافعي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال من قتل عمداً دفع إلى أولياءه المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وما صورلحوا عليه من ذلك فهو لهم رواه الترمذي وقال حسن غريب ، وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال ألا إن قتل الخطأ شبه العمد السوط والعصا مائة من الأبل منها أربعون خلفه في بطونها وأولادها رواه أحمد وأبو داود ، والمذهب ما في

السلامة . ودية الكتاني نصف دية المسلم ^(١) : ودية المجوسى والوثنى ثمانمائة درهم ^(٢) ، ونساؤهم على النصف كالمسلمين ^(٣) . ودية قن قيمته ^(٤) ، وفى جراحه ما نقصه بعد البرء ^(٥) ويجب فى الجنين ^(٦) ذكرأ

(١) (المسلم) هذا المذهب وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمرو بن شعيب لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً دية الكتاني نصف دية المسلم ، رواه أحمد وأبو داود بإسناده ، وهذا هو الصحيح عن عمرو بن شعيب

(٢) (ثمانمائة درهم) هذا المذهب ، أما المجوسى فهو قول الأكثر منهم عمر وعثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وطائفة وعكرمة والحسن ومالك والشافعى وأبى

(٣) (كالمسلمين) لأن فى كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل

(٤) (قيمته) بالغة ما بلغت عمداً كان أو خطأ لأنه متقوم ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والزهرى ومالك والأوزاعى والشافعى وأبى

(٥) (بعد البرء) قال أحمد إنما نأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس لأن ضمانه ضمان الأموال

(٦) (فى الجنين) إذا سقط ميتاً بجناية على أمه عمداً أو خطأ

تناًيا والنصف أجدعة ^(١) وتؤخذ من الحلل المتعارف فإن تنازعوا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهما ودية المرأة نصف دية الرجل ^(٢) وتساوى جراحها جراحه الى ثلث الدية ^(٣) فإذا زادت صارت على

الزاد . ووجه المذهب ما روى الزهرى عن السائب بن يزيد قال وكانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً وخمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ، كما فى الزاد (١) (أجدعة) لأن دية الأبل من الأسنان المقدرة فى الزكاة فكذلك فى البقر والغنم وللأساورة عن الإجماع

(٢) (نصف دية الرجل) أجمع أهل العلم على ذلك ، ذكره ابن المنذر وابن عبد البر

(٣) (الى ثلث الدية) هذا المذهب وهو من المفردات ، روى عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة والزهرى وقتادة وربيعة وحكى عن الشافعى فى القديم ، وعن أحمد المرأة فى الجراح على النصف من جراح الرجل مطلقاً كالأند على الثلث ، وروى ذلك عن عكرمة وابن سيرين وبه قال الثورى والليث وابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعى فى ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر . ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها ، رواه النسائى وهو نص يقدم على ما سواه . وقال ربيعة قلت لسعيد بن المسيب كم فى أصبع المرأة قال عشر قلت فى أصبعين قال عشرون ، قلت فى ثلاث قال ثلاثون قلت فى أربع قال عشرون قال فقلت لما عظمت مصيبتها قل عقلمها ، قال هكذا السنة يا بن أخى ، وهذا يقتضى سنة رسول الله ﷺ

كان أو اثني عشر دية أمه غرة^(١) وعشر قيمتها إن كان مملوكا ، وتقدر الحرة أمة^(٢) ، وإن جنى رقيق

(١) (غرة) عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل إذا كان حرا مسلدا ، لقضائه عليه الصلاة والسلام في جنين التي قتلت وما في بطنها موروثه عنه

(٢) (وتقدر الحرة أمة) هذا المذهب ، ويؤخذ عشر قيمتها ، وبه قال الحسن ومالك والشافعي وإسحق وابن المنذر ، ويعتبر قهرم الحرة الحامل برقيق يوم الجناية عليها ، وهذا منصوص الشافعي ، وفيه وجه حين أسقطت

النصف ، وأما الثلث ففيه روايتان عدم المساواة^(٣) ، ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى^(٤)

(فصل) ودية الكتاني نصف دية المسلم إن كان ذميا أو معاهدا أو مستأثما^(٥) وعنه ثلث دية إلا أنه رجع عنها^(٦) ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه^(٧) ودية العبد والأمة قيمتها بالغة ما بلغت^(٨) وفي جراحه إن لم يكن مقدرا من الحر ما تقصه بغير خلاف ، وإن كان مقدرا في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته^(٩) وعنه أنه يضمه بما تقص مطلقا^(١٠) وإذا قطع خصيتي عبد أو أنفه وأذنيه لزمته قيمته للسيد

(١) (عدم المساواة) وهو المذهب ، لقوله حتى تبلغ الثلث وحتى لقناية ، والآخرى المساواة وهي أولى قاله في الانصاف واختاره الشريف وأبو الخطاب

(٢) (ونصف دية أنثى) وكذا جراحه هذا قول أصحاب الرأي ، وعند الشافعي الواجب دية أنثى لأنها اليقين وما زاد مشكوك فيه

(٣) (أو مستأثما) لاشتراكهم في حق الدم ، وأما الحرابي فهدر (٤) (رجع عنها) روى عن عمر وعثمان أن دية أربعة آلاف درهم وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي وجمع (٥) (فلا ضمان فيه) لأنه لا عهد له ولا أمان أشبه الحرابي ، وعند أبي الخطاب إن كان ذا دين ففيه دية أهل دينه وإلا فلا شيء فيه وهو مذهب الشافعي

(٦) (بالغة ما بلغت) أجمع أهل العلم على أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت دية الحر وزادت ، فذهب أحمد في المشهور عنه إلى أن فيه قيمته سواء ضمن بالجنابة أو بالبدن ، وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والشافعي والأوزاعي وإسحق وأبي يوسف ومن أحد لا يبلغ بها دية الحر هذا إذا ضمن بالجنابة ، وإن ضمن بالبدن مثل أن ينصب عبدا فيموت في يده فإن قيمته تجب وإن زادت على دية الحر . ولنا أنه مال متقوم فيضمن بكال قيمته

(٧) (من قيمته) ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته ، هذا المذهب وروى عن علي

(٨) (مطلقا) اختارها الحلال والمصنف والشارح والشيخ

خطأ أو عمداً لا قود فيه ، أو فيه قود واختير فيه المال ، أو أتلّف مالا بغير إذن سيده تعلق ذلك برقبته ^(١) فيخير سيده بين أن يفديه بأرش جنائته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه أو يبيعه

(١) (برقبته) لأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه قاعداً أولى ، ولا يمكن تعليقها بذمته لأنه يفضى إلى الغائبات أو تأخير حق المجنى عليه إلى غير غاية ولا بذمة السيد لأنه لم يحسن فتمين تعليقها برقبته العبد كالفصاح

ولم يزل ملكه عنه ^(١)

(فصل) وإن سقط الجنين حياً ثم مات ففيه دية حران كان حراً وقيمه إن كان مملوكاً إن كان سقوطه لوقت يعيش مثله والا لحكمه حكم الميت ^(٢) . وإن مات ذى بدارنا عن حامل ثم جنى عليها فأسقطته ففيه غرة وتقدر مسلبة ^(٣) وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيئاً فعليها غرة لا ترث منها شيئاً وتمتق رقبة ^(٤) ولو كان الجنان المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة ولا يرث منها شيئاً ويعتق رقبة وإن لم يجد الغرة وجبت قيمتها من أحد الأصول في الدية ^(٥) فأما عبدة الأوثان وسائر من لا كتاب له كالترك ومن عبداً ما استحسن فلا ذمة لهم ، وفي نسخة فلا دية لهم ^(٦) ، وإنما تحقن دماؤهم بالأمان

(فصل) وظاهر كلام الخرق أن الدية لا تغلظ بالقتل في الحرم والأحرام ولا في الأشهر الحرم ولا في الرحم المحرم وهو ظاهر الآيات والأخبار ^(٧) وقال أصحابنا تغلظ دية النفس لا الطرف في قتل

(١) (ولم يزل ملكه عنه) هذا مبني على الرواية الأولى ، وأما على الرواية الثانية فإنه يلزمه ما نقص

(٢) (حكم الميت) ففيه غرة قيمتها خمس من الأبل موروثة عنه وبه قال المزني . وقال الشافعي فيه دية كاملة

(٣) (وتقدر مسلبة) اعتباراً بصفة الجنين لأنه مسلم على قاعدة مذهبنا أن من مات بدار الإسلام وله ولد غير بالغ فهو مسلم تبعاً للدار ، كما أن الأمة إذا كان ولدها حراً لفر أو شرط أو اعتاقه وحده تقدر حرة لتكون بصفة الجنين

(٤) (وتمتق رقبة) وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما ، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنائتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها وتكون الغرة لسائر ورثته لأن القاتل لا يرث من المقتول شيئاً وعليها عتق رقبة كما قدمنا

(٥) (من أحد الأصول في الدية) لأن الخيرة للجاني في دفع ما شاء من الأصول الخمسة

(٦) (فلا دية لهم) فإذا قتل من له أمان منهم فديته دية مجزئة لأنها أقل الديات فلا تنقص عنها ، ولأنه كافر ذو عهد لا تحمل مناصبته فأشبه المجوسى قال في الإقناع وقد أخبرت عن قوم بأخر بلاد السودان لا يفقهون ما يقال لهم من غيرهم وحيث قد يؤذونهم لم تبلغهم الدعوة

(٧) (والأخبار) وبه قال الحسن والشعبي والنخعي وأبو حنيفة وابن المنذر وعمر بن عبد العزيز وروي

ويدفع ثمنه^(١)

باب ديات الأعضاء ومنافعها

من ألتف ما في الإنسان منه شيء واحد كالأنف واللسان والذكر ففيه دية النفس^(٢) ، وما فيه منه

(١) (ويدفع ثمنه) لأن حق المجنى عليه لا يتعلق بغير رقبة الجاني

(٢) (دية النفس) على التفصيل السابق لحديث عمرو بن حزم مرفوعاً وفي الذكر والاتق إذا عيب جدعا الدية

الخطأ في هذه المواضع^(١) فيزداد لكل واحد تلك الدية^(٢) وإن قتل مسلم كافراً عمداً أضعفت عليه الدية لازالة القود كما حكم عثمان^(٣) ، وذهب جمهور العلماء الى أن دية الذمي في العمد والخطأ واحدة لعموم الأخبار (فصل) وإن جنى العبد باذن سيده أو أمره فداءً بارشها كله^(٤) وإن جنى على اثنين خطأ اشتركا فيه بالحصص فإن عفا أحدهما تعلق حق الباقيين بجميع العبد^(٥)

باب ديات الأعضاء ومنافعها

عن الفقهاء السبعة لأن النبي ﷺ قال : في النفس المؤمنة مائة من الأبل ، ولم يرد على ذلك . وعلى أهل الذمب ألف مثقال ، قال ابن المنذر : وليس بثابت ما روى عن الصحابة في هذا ولو صح ففعل عمر في حديث قتادة المدلجى أولى وهو مخالف لغيره فيقدم

(١) (هذه المواضع) وهو للذهب لا حرم المدينة لما روى أن امرأة وطئت في طواف فمضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تنظيلاً للحرم . وعن ابن عباس : أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال دية اثنا عشر ألفاً والشهر الحرام أربعة آلاف والبلد الحرام أربعة آلاف ، وعن ابن عمر أنه قال : من قتل في الحرم أو ذا رحم في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث ، وتقدم قول ابن المنذر

(٢) (ثلاث الدية) فيه مسائل (١) تنظف الدية في حرم مكة وهذا المذهب وهو من المفردات (٢) تنظف بالأحرام والأشهر الحرم وهو المذهب وهو من المفردات (٣) الرحم المحرم اختاره القاضى وأصحابه وأبو بكر وهو من المفردات . وعنه لا تنظف به وهو المذهب ومفهومه أن غير المحرم لا تنظف به

(٣) (كما حكم عثمان) هذا المذهب ، لما روى عبد الرزاق وميمر بن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع الى عثمان فلم يقتله وغاظ عليه ألف دينار فذهب أحمد اليه ، وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور إذا قلع عين صحيح مائة أعمته دية كاملة لما درأ عنه القصاص ، وأوجب على سارق الثمر المعلق مثلي قيمته لما درأ عنه القطع

(٤) (بارشها كله) قال أحمد إذا أمر غلامه بجنى فعليه ما جنى وإن كان أكثر من ثمنه

(٥) (بجميع العبد) هذا المذهب لأن سبب استحقاقه موجود وإنما امتنع ذلك لمزاومة الآخر وقد زال

شيثان كالعنين والأذنين والشفيتين واللحين وتذبي المرأة وتندوثي الرجل واليدين والرجلين والاليتين والأثنين وإسكتي المرأة فقيهما الدية ، وفي أحدهما نصفها ^(١) ، وفي المنخرين ثلثا الدية ، وفي الحاجز بينهما ثلثها ^(٢) ، وفي الأجناف الأربعة الدية ^(٣) ، وفي كل جفن ربعها ، وفي أصابع اليدين كأصابع الرجلين

وفي اللسان الدية ، رواء أحد والنسائي واللفظ له . وسئل الشيخ عن رجل ضرب رأس رجل قادعي المضروب أنه قد أذهب ضوء إحدى عينيه وجفف خياشيمه وأخرس لسانه من الضربة فقال : هذا المضروب يقام مستقبل الشمس فإن لم يطرف فهو صادق ، ويشم المرقاق فإن لم يؤثر عليه فهو صادق ، ويفرز لسانه بآبرة فإن سال منه دم أسود فهو صادق .

(١) (نصفها) وهذه المجلة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

(٢) (ثلثها) هذا المذهب وبه قال أسحق وهو أحد الروجيين لأصحاب الشافعي ، وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة

(٣) (الأربعة الخ) هذا المذهب وعليه الإجماع

وفي الظفر خمس دية الأصبع ، وفي كل سن خمس من الأبل ^(١) والأضراس ^(٢) والالياب كالأسنان وإنما تجب إذا قلت بمن قد أنغر ^(٣) ويحتمل أن يجب في جميعها دية واحدة ^(٤) وتجب دية اليد والرجل في قطعها من الكوع والكعب ^(٥) فإن قطعها من فوق ذلك لم يرد على الدية في ظاهر

(١) (خمس من الأبل) هذا المذهب روى عن عمر وابن عباس لحديث عمرو بن حزم ، في السن خمس من الأبل ، رواء أحمد وأبو داود والنسائي

(٢) (والأضراس الخ) لما روى أبو داود بإسناد صحيح عن ابن عباس مرفوعا ، الأصابع سواء والأسنان سواء الثانية والفرس هذه وهذه سواء ، رواء البزار وهذا نص

(٣) (أنغر) سقطت رواجه ، يحرز بذلك من الصغير الذي لم يشرفه لا يجب لقطعها شيء في الحال وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لأن المادة عود سنة فينتظر فإن مضت مدة يئس من عودها وجبت ديتها

(٤) (دية واحدة) وهو رواية عن أحمد وعن سعيد بن المسيب أنه قال لو كنت إماما لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين قتلك الدية سواء رواء مالك ، وعن عطاء نحوه ، قال المصنف والشارح يتعين حل الرواية عن أحمد على مثل قول سعيد بن المسيب للإجماع أن في كل سن خمس من الأبل وورد الحديث به

(٥) (والكعب) لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها لأن الله لما أمر بقطع يد السارق والسارقة كان الواجب قطعها من الكوع

وفي كل إصبع عشر الدية ^(١) وفي كل أنملة ثلث عشر الدية ^(٢) ، والإبهام مفصلان ، وفي كل مفصل نصف عشر الدية كدية السن ^(٣)

(فصل) وفي كل حاسة دية كاملة ، وهي : السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق ^(٤) وكذا في الكلام

(١) (عشر الدية) لحديث ابن عباس مرفوعاً دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الأبل لكل أصبع ، رواه الترمذي ومعه

(٢) (ثلث عشر الدية) لأن في كل أصبع ثلاثة مفاصل

(٣) (كدية السن) أي في كل سن خمس هذا المذهب ، وقد روى عن عمر بن الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعروة وعطاء وطاوس والزهرى ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن الخبزي عمرو بن حزم مرفوعاً وفي السن خمس من الأبل ، رواه النسائي فيكون في جميعها مائة وستون بعيراً لأنها اثنتان وثلاثون سناً

(٤) (والذوق) لحديث د وفي السمع الدية ، ولقضاء عمر في رجل ضرب رجلاً فاذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات ، والرجل حي

كلامه ^(١) وفي شلل العضو أو ذهاب ففمه وتسويد السن والظفر بحيث لا يزول دية ^(٢) وفي العضو الا شل حكومة ^(٣) وعنه ثلث دية ^(٤) وإن قطع أنفه فذهب شمه أو إذنه فذهب سمعه وجبت ديتان ^(٥) وسائر الأعضاء إذا أذهبها بمنفعتها لم يجب الا دية واحدة ^(٦) كالعين إذا قلعت فذهب ضرؤها لم يجب الا

(١) (في ظاهر كلامه) هذا المذهب ، وبه قال عطاء وقتادة وابن أبي ليلى وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال القاضي : في الزائد حكمة وهو ظاهر مذهب الشافعي عند أصحابه ، ولنا أن اليد اسم للجميع إلى المنكسب بدليل قوله (وأيدبكم إلى المرافقة)

(٢) (دية) على الصحيح من المذهب ، وعنه في تسويد السن ثلث ديتها ، وقال أبو بكر حكومة

(٣) (حكومة) من اليد والرجل والذكر ونحوه ، هذا المذهب لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لعدم المنفعة فيه

(٤) (دية) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ في العين التائمة السادة مكانها ثلث الدية ، واليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها ، رواه النسائي وإسناده ثقات ، وإخراجه في العين وحدها وهو قول عمر رضي الله عنه

(٥) (ديتان) أما أولاً فلأن الشم من غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر ، وأما ثانياً فلأن الشم من غير الأذن كالبرص مع الأجفان والنطق مع الشفتين

(٦) (واحدة) لأن نفعها فيها فدخلت دية في ديتها ولأن منافعتها تابعة لما تذهب بذهابها فوجب دية العضو دون المنفعة كالو قلمه لم يجب الا دية وكالو قلع لسانه فذهب ذوقه وكلامه

والعقل^(١) ، ومنفعة المشي والأكل والنكاح ، وعدم استمسك البول والغائط^(٢) ، وفي كل واحدة من
الشعور الأربعة الدية^(٣) ، وهي : شعر الرأس ، واللحية ، والحاجبين ، وأهداب العينين^(٤) . فإن عاد

-
- (١) (والعقل الخ) لا نعلم فيه خلافا ، وروى عن عمر وزيد ، وفي كتاب عمرو بن حزم وفي العقل الدية ،
(٢) (والغائط) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ولا نعلم فيه خلافا ، غير ابن أبي موسى ذكر رواية فيه
فك الدية
(٣) (الدية) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والثوري ، ومن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب
وشريح والحسن ، وروى عن علي وزيد بن ثابت ، وعن أحمد في كل شعر من ذلك حكمة كالشارب وبه قال مالك
والشافعي واختاره ابن المنذر لأنه اختلف جمال من غير منفعة . ولنا أنه أذهب الجمال على الكمال فوجب دية كل
الأصم وأنف الأخرم
(٤) (وأهداب العينين) وفي حاجب نصفها وفي هدب ربعها
-

دية واحدة^(١)

(فصل) وفي كل حاسة دية كاملة^(٢) وفي نقص شيء من ذلك وإن علم بقدره والا لحكومة وإن
اختلف في ذهاب بصره أرى أهل الخبرة وقرب الشيء إلى عينه في أوقات غفلته ، وفي ذهاب سمعه أو شممه
أو ذوقه صبح به في أوقات غفلته وتتبع الرائحة المنتنة وأطعم الأشياء المرة فإن ظهر منه ما يدل على
خلاف قوله والا فالقول قوله مع يمينه ، وفي الصعر الدية^(٣) وهو أن يحنى عليه فيصير وجهه في جانب^(٤)
(فصل) ولا تجب دية الجرح حتى يندمل ، ولا تجب دية سن وظفر ولا منفعة حتى يئس من عودها
وإن جنى على سنة اثنان واختلفا فالقول قول المجنى عليه في قدر ما أئلف كل واحد منهما وإن قلع الجفن
بهديه لم يجب الا دية واحدة وإن قلع اللحيين بما عليهما من الأسنان فعليه ديتهما ودية الأسنان^(٥) وإنما
تجب دية الشعر إذا أزاله على وجه لا يعود ، وإن قطع كفا بإصبع لم يجب الا دية اليد ، وإن قطع كفا
عليه بعض الأصابع دخل ما حاذى الأصابع في ديتها وعليه أرض باقي الكف

-
- (١) (دية واحدة) لأن ضوؤها فيها
(٢) (كاملة) قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر
(٣) (وفي الصعر الدية) رواه مكحول عن زيد بن ثابت ولا يعرف له مخالف
(٤) (في جانب) ولا يعود فلا يقدر على النظر أمامه ولا يمكنه أن يحنى . وأصل الصعر داء يأخذ البعير
في عنقه قال (ولا تصعر خذك للناس) أي تعرض عنهم بوجهك تكبرا ، وإن كان أدنى من ذلك لحكومة
(٥) (ودية الأسنان) فلا تدخل دية الأسنان في دية اللحيين بخلاف أصابع اليدين لأن الأسنان ليست متصلة
باللحيين وإنما هي مفروزة فيها بخلاف الأصابع ، وأيضا كل من اللحيين والأسنان يتفرد باسم والحيان يوجدان

وبت سقط موجه . وفي عين الأعور الدية كاملة ^(١) . وإن قلع الأعور ^(٢) عن الصحيح المائلة لعينه الصحيحة عمداً فعليه دية كاملة ولا قصاص ^(٣) . وفي قطع يد الأقطع نصف الدية كغيره ^(٤)

باب الشجاج وكسر العظام

(١) (الدية كاملة) هذا المذهب وبه قال الزهري ومالك واليث وأحق . وقال عبد الله بن مغفل والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي : فيها نصف الدية لقوله عليه الصلاة والسلام « وفي العين خمسون من الأبل » وقوله « وفي العينين من الدية » ولنا أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية ولا نعلم لهم مخالفاً في الصحابة فيكون إجماعاً قال في الشرح : ولولا ما روى عن الصحابة لكان القول الآخر أولى لظاهر النص والقياس على ذهاب سمع إحدى الأذنين فأنهم لم يوجبوا في الباقية من الأذنين دية كاملة

(٢) (الأعور الخ) أما إذا قلع الأعور عين صحيح لا تماثل لعينه الصحيحة أو قلع المائلة خطأ فليس عليه إلا نصف الدية لا نعلم فيه خلافاً ، وعن مالك في إحدى الروايتين عليه نصف الدية حتى في العمى

(٣) (ولا قصاص) في قول عمر وعثمان ولا نعرف لما عايناهما من الصحابة ، لأن القصاص يفضى إلى استيفاء جميع بصر الأعور وهو إنما أذهب بعض بصر الصحيح فيكون المستوفى أكثر من جنايته

(٤) (كغيره) أي غير الأقطع وكذلك رجله ، ولو قطع يد صحيح أفيد بها بشرطه

(فصل) وإن قلع الأعور عين صحيح عمداً خير بين قلع عينه ولا شيء له غيرها وبين الدية ^(١)

باب الشجاج وكسر العظام

منها خمس لا مقدار فيها ^(٢) وعنه في البازلة بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة وفي السمحاق أربعة أبعرة ^(٣)

قبل وجرد الأسنان ويقتيان بعد قلعهما بخلاف الكف مع الأصابع

(١) (وبين الدية) لأن عينه فيها دية كاملة لقضاء عمر وعثمان وعمل وابن عمر رضي الله عنهم زاد . وأكثر أهل العلم على أن له القصاص ونصف الدية للعين الأخرى وهذا مقتضى الدليل قاله في الشرح

(٢) (لا مقدار فيها) وهو المذهب كما في الزاد وبه قال أكثر الفقهاء

(٣) (أربعة أبعرة) اختارها أبو بكر ، وحكى الشيرازي عن ابن أبي موسى أنه اختار ذلك في السمحاق لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت . وروى عن علي في السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما . وعن عمر وعثمان فيها نصف أرض الموضوعة ، والصحيح الأول لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فالواجب فيها حكرمة كجراحات البدن . قلت هذا من العجب فكيف يمتنعون بقضاء الصحابة في عين الأعور بالدية وفيما إذا قلع الأعور عين صحيح بمائلة لعينه الصحيحة عمداً بسقوط القصاص ووجوب الدية كاملة مع مخالفته للاحداد ، ولا يمتنعون به هنا مع عدم ورود ما يخالفه

الشجة الجرح في الرأس والوجه خاصة ^(١) ، وهي عشر : الحارصة ، وهي التي حرص الجلد أى تشقه قليلا ولا تدميه . ثم البازلة الدامية الدامعة ، وهي التي يسيل منها الدم . ثم الباضعة ، وهي التي تبضع اللحم . ثم المتلاحمة ، وهي النائصة في اللحم . ثم السمحاق ، وهي ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة ، فهذه الخمس ^(٢) لا مقدر فيها ، بل حكومة . وفي الموضحة - وهي ما توضح العظم وتبرزه - خمسة أبخرة ^(٣) . ثم الهاشمة ، وهي التي توضح العظم وتمشقه ^(٤) ، وفيها عشرة أبخرة . ثم المنقطة - وهي ما توضح العظم

(١) (الشجة) باعتبار قسميتها المنقولة عن العرب ، فإن كان في غيرها سمي جرحا لا شجة

(٢) (الخمس الخ) هذا المذهب وبه قال أكثر الفقهاء ، روى عن عمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه لا توقيف فيها في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراح بقية البدن

(٣) (خمسة أبخرة) لحديث عمرو بن حزم د وفي الموضحة خمس من الإبل ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حماد د في المواضع خمس خمس ، رواه الحنفية

(٤) (وتمشقه الخ) روى عن زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة وبه قال قتادة والعنبري والشافعي

(فصل) فإن عمت الموضحة الرأس ونزلت إلى الوجه فروضتان في أحد الوجهين ^(١) وموضحة المرأة كروضحة الرجل عند أحمد ^(٢) وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء ^(٣) وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه عشرة ^(٤) ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقما لزمه تلك الدية ^(٥)

(١) (في أحد الوجهين) وهو الصحيح من المذهب لأنه أوضحه في عضوين

(٢) (عند أحمد) لأن المرأة تساوى جراحها جراح الرجل إلى تلك الدية ، وعند الشافعي حل النصف

(٣) (سواء) في ظاهر المذهب ، روى ذلك عن أبي بكر وعمر وبه قال شريح ومكحول والشافعي والنخعي والزهري وربيعة وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق . وعن أحمد أن في موضحة الوجه عشرة أبخرة لأن شينها أكثر وبه قال سعيد بن المسيب . ولنا عموم الأحاديث ولا عبرة بكثرة الشين

(٤) (عشرة) فإن خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية صاروا موضحة واحدة

(٥) (تلك الدية) فتقها أى خرق ما بين مسلك البول والمثني ، وقيل القبل والدبر ، إلا أن هذا بعيد وإنما هو طء الصغيرة والحنيفة التي لا تحتمل الوطء دون الكبيرة والمحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي يجب يجب الضمان في الجميع . ولنا أنه ، وطء مستحق مأذون فيه فلم يجب ضمان ما تلف به . وعكسه الصغيرة والمكرمة على الزنا إذا ثبت هذا فالواجب تلك الدية وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : تجب الدية كاملة . ولنا ما روى عن عمر ابن الخطاب أنه قضى في الإفشاء بثلك الدية

وتشمه وتنقل عظامها - وفيها خمسة عشر من الابل^(١) ، وفي كل واحدة من المأمومة^(٢) والدائمة تلك الدية . وفي الجائفة تلك الدية . وهي التي تصل إلى باطن الجوف^(٣) . وفي الضلع^(٤) وكل واحدة من الترقوتين بعير^(٥) . وفي كسر الذراع وهو الساعد الجامع لعظمي الزند^(٦) والعنق ، والفخذ والساق إذا جبر ذلك مستقيما بعيران^(٧) . وما عدا ذلك من الجراح وكسر العظام ففيه حكومة . والحكومة أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوم وهي به قد برئت ، فما نقص من القيمة فله مثل نسبته من الدية ، كإن كانت قيمته عبداً سلبا ستين وقيمته بالجناية خمسين ففيه سدس دية . إلا أن تكون الحكومة

(١) (من الابل) باجماع أهل العلم حكاه ابن المنذر ، ولأن في كتاب عمرو بن حزم وفي المنقلة خمس عشرة من الابل .

(٢) (المأمومة الخ) وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ ، وهي جلدة فيها الدماغ تحوطه وتجمعه ، وأرشها تلك الدية في قول عامة أهل العلم لما في حديث عمرو بن حزم وفي المأمومة تلك الدية ، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ، وروى عن علي بن حمزة ، وفي الدائمة وهي التي تحرق الجلدة ماني المأمومة لأنها أباح من المأمومة

(٣) (الجوف) وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث . وفي كتاب عمرو وفي الجائفة تلك الدية ، وعن ابن عمر مثل ذلك ، والجائفة ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثفرة نحر أو ورك أو غيره . وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف

(٤) (وفي الضلع الخ) هذا المذهب إذا جبر : مستقيما لقول عمر : وفي الضلع جل (٥) (بعير) لقول عمر : في الترقوة جل ، هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وإسحق وهو قول للشافعي ، والمشهور من قوله عند أصحابه أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة ، وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر ، لأنه عظم باطن لا يختص بهما ومنفعة . ولنا قول عمر . والترقوة العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف ، ولكل واحد ترقوتان

(٦) (الزند) وفي كل يد زندان أحدهما الكوع والآخر الكرسوع (٧) (بعيران) وهو المذهب لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندانين إذا كسر ، فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الابل ولم يظهر له مخالف من الصحابة فكان إجماعا ، وقال مالك والشافعي : فيه حكومة

فإن استطلق بولها لزمته دية من غير زيادة^(١) وإن أكره امرأة على الزنا فافضاضها لزمه تلك الدية ومهر مثلها ، وإن كانت الجناية لا تنقص شيئا بعد الاندمال قومت حال جريان الدم فإن لم تنقصه أو زادته حسنا

(١) (من غير زيادة) وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : تجب دية وحكومة لأنه فوت منفعتين فلزمه أرشها ولما أنه اتلاف عضو واحد لم يفت غير منافعه كقطع لسانه فذهب كلامه وذوقه

في عمل له مقدر فلا يبلغ بها المقدر^(١)

باب العاقلة وما تحمله

عاقلة الانسان عصباته كلهم من النسب والولاء قريهم وبعيدهم حاضرهم وغائبهم حتى عمودي نسبه^(٢) ولا عقل على رقيق وغير مكلف ولا فقير ولا أثنى^(٣) ولا يخالف لدين الجاني . ولا تحمل العاقلة عمداً

(١) (المقدر) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك أنه يجب ما يخرج به الحكومة كأنها ما كان

(٢) (عمودي نسبه) وهم آباء الجاني وإن علوا وأبناءؤه وإن نزلوا ، هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتيها من كانوا لا يرثون منها شيئاً الا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها ، رواه أبو داود وعن أبي هريرة قال قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتيها ، متفق عليه . وبني لحيان بطن من هذيل (٣) (ولا أثنى الخ) هذا المذهب في ذلك كله ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء

فلا شيء فيها

باب العاقلة^(١)

وهي من غرم ثلث الدية بسبب غيره وهم العصابات سوى آبائهم وآبائهم^(٢) وعنه أنهم من العاقلة ، وعنه الجميع عاقلة الا أبناءه إذا كان امرأة^(٣) وسائر العصابات من العاقلة بعدوا أو قربوا^(٤) وخطأ الامام

(١) (العاقلة) وهي جمع عاقل ، وأصله من عقل الابل وهي العجبال التي تثني بها أيديها الى ركبها ، سميت بذلك لأنها تعقل لسان ولي المقتول

(٢) (وآبائهم) هذا إحدى الروايات وبه قال الشافعي ، لما روى أبو هريرة قال : اقتلت امرأة فان من هذيل ، الحديث وفي آخره ورثتها ولدها ومن معه متفق عليه وفي رواية لجابر بن عبد الله قال لجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ منها زوجها ولدها ، رواه أبو داود . إذا ثبت هذا في الأولاد قسمنا عليه الوالد لأنه بمنزلة

(٣) (امرأة) قال في المجرى وهي أصح ، قال الزكشي وعليها يقوم الدليل ، قل حرب الابن لا يعقل عن أمه لأنه من قوم آخرين لأن في حديث جابر مرفوعاً : وبرأ زوجها ولدها فقالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله ﷺ ميراثها لزوجها ولدها ، رواه أبو داود

(٤) (أو قربوا) من النسب والولاء وبهذا قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وحمام ومالك والشافعي وأبو حنيفة ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب ، ولا خلاف أن إخوة الأم وذوي الأرحام والزوج ليسوا من العاقلة

محمداً (١) ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً لم تصدق به (٢) ولا ما دون ثلث الدية التامة (٣)

(١) (عمداً محضاً) ويجب القصاص فيه بغية خلاف ، وحكى عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا قصاص فيها كالأمومة والجائفة . ولنا ما روى عن ابن عباس مرفوعاً ، لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، وقد رواه الدارقطني عن ابن عباس مرفوعاً

(٢) (لم تصدق به) بأن يقر على نفسه بجنابة وتنكره العاقلة لحديث ابن عباس ، ولأنه منهم في أن يواطىء من يقر له بذلك ليأخذ الدية فيقاسمه إياها

(٣) (ثلث الدية التامة) دية مسلم انقضاء عمر ، الاغرة جنين . ذوائد

والحاكم في أحكامه في بيت المال (١) وعنه على عاقلته (٢) ويتعاقل أهل الذمة (٣) ومن لا عاقلة له أو له عاقلة لا تحمل الجميع أخذت الدية أو باقيةا من بيت المال إن كان مسلماً (٤) وإن لم يمكن فلا شيء على القاتل (٥) وبمحتمل أن تجب في مال القاتل وهو أولى (٦)

(فصل) ولا تحمل العاقلة عمداً ولا ما دون ثلث الدية (٧) إلا غرة الجنين إذا مات مع أمه فإن العاقلة

(١) (في بيت المال) هذا المذهب ، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وإسحق ، لأن خطأ يكسر في أحكامه وإيجاب ما يجب على عاقلته يحذف بهم

(٢) (على عاقلته) لما روى أن عمر د بعث إلى امرأة مغية كل يدخل عليها ، الحديث ، إلى قول علي بن دية عليك ، وتقديم

(٣) (أهل الذمة) على المذهب ، لا ذى عن حربى ولا حربى عن ذى

(٤) (مسلماً) هذا إحدى الروايتين والمذهب منهما ، وبه قال الزهري والشافعى ، لأن النبي ﷺ ودى الأنصارى الذى قتل بغيره من بيت المال ، وروى أن رجلاً قتل في زحام في زمن عمر فلم يرفقائه فقال على لعمر يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم ، فأدى دية من بيت المال ، ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيمقلون عنه عند عدم عاقلته ، والثانية لا تحمل ذلك لأن بيت المال فيه حق للنساء . ومن لا عقل عليه فعلى المذهب تكون حالة في بيت المال

(٥) (القاتل) هذا المذهب وهو من المفردات وهو أحد قولى الشافعى ، فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي

(٦) (أولى) وهذا القول الثاني للشافعى لعدم قوله تعالى (ودية مسلمة إلى أهله) ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني ، وإنما سقط لقيام العاقلة مقامه ، فإذا لم يوجد ذلك بقي واجبا عليه بمقتضى الدليل

(٧) (الدية) وبهذا قال سعيد بن المسيب ومالك وغيرهما ، وقال الزهري لا تحمل الثلث ، وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل الثلث والمرضعة وما فوقها لأن النبي ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية ، والصحيح عن الشافعى أنها تحمل القليل والكثير . ولنا ما روى عن عمر أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل الأمومة

(فصل) من قتل نفساً محرمة خطأ (١) مباشرة أو تسيباً فعليه الكفارة (٢)

(١) (خطأ) لقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وسواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب تضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور ، وهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا تجب بالتسبب لأنه ليس بقتل ولنا أنه كالباشرة في الضمان فكذلك في الكفارة
(٢) (الكفارة) هتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، ولا إطعام غيرها

تحمّلها مع دية أمه (١) وتحمل شبه العمد في قول الخرق (٢) وما يحمله كل واحد غير مقدر لكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم (٣) ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، فتي التست أموال الأتربن لم يتجاوزهم والا اتقل إلى من يلهم

(فصل) وما تحمله العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين (١) وابتداء الحول في الجرح من حين الاندمال وفي القتل من حين الموت ، ومن مات بعد الحول لم يسقط ما عليه (٢)

باب كفارة القتل

من قتل نفساً محرمة خطأ أو ما جرى مجراه فدية الكفارة (١) ولا تجب الكفارة في قتل العمد في

(١) (مع دية أمه) هذا المذهب مع أنها أقل من تلك الدية مع انفرادها ، وإن مات قبلها لم تحمّلها ، وما تقدم من قول الثوري وأبي حنيفة أنها تحمّلها وهو ظاهر الدليل

(٢) (الخرق) وهو المذهب وبه قال الشعبي والشافعي والنخعي والحكم والثوري وأصحاب الرأي وأبو حنيفة وابن المنذر ، لحديث أبي هريرة في المراتين من هذيل ، وقال أبو بكر ، لا تحمّل شبه العمد وبه قال ابن سيرين والأهري وأبو ثور ، ويجب أن يكون مذهب مالك لأنه عنده من باب العمد

(٣) (اجتهاد الحاكم) هذا المذهب وبه قال مالك لأن التقدير لا يثبت إلا بالتوقيف فيحمل كل إنسان ما يسهل ولا يشق . وقال أبو بكر يحمل على المورس نصف دينار وعلى المتوسط ربع وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة أكثر ما يجب على الواحد أربعة دراهم وليس لأقله حد ، وهل يتكرر يعني على قول أبي بكر ؟ قال في الانصاف : إن بقي الغنى في الحول الثاني والثالث تكرر ، وكذا المتوسط

(٤) (ثلاث سنين) في كل سنة ثلثه إن كان دية واحدة ، وإن كان الواجب ثلث الدية كآرش الجائفة ويجب في رأس الحول ، وإن كان نصفها كدية اليد والمرأة ويجب في رأس الحول الأول الثلث وباقيه في رأس الحول الثاني

(٥) (ما عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وإن مات أو افتقر قبل الحول سقط

(٦) (الكفارة) مسلماً كان المقتول أو كافراً ذمياً أو مستأماً وهذا قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة)

باب القسامة

وهي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم^(١)، ومن شرطها اللوث . وهي العداوة الظاهرة كالقبائل التي يطلب بعضها بعضا بالثار ، فمن ادعى عليه القتل من غير لوث حلف يمينا واحدة وبرى^(٢) ويبدأ

(١) (معصوم) عمدا أو خطأ وهو المذهب ، فان كانت الدعوى عمدا لم يقسموا الا على واحد مدين ويستحقون دمه لقوله عليه الصلاة والسلام : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمه ، وإن كانت خطأ أو شبه عمدا فلم يقسموا على جماعة معينين ويستحقون الدية ، واختار الحرق وغيره أن القسامة لا تشرع على أكثر من واحد مطلقا

(٢) (وبرى) حيث لا يئنه المدعى كسائر الدعاوى

لأحدى الروايتين^(٣) ويكفر العبد بالصيام ، ولا كفارة في قتل مباح كقتل حربى وباغ وزان محصن وصائل وقتل قصاصا أو حدا ، وأكبر الذنوب الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا

باب القسامة

وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل . ولا تثبت الا بثلاثة شروط أحدها دعوى القتل^(٤) وأما الجراح فلا قسامة فيه . الثاني اللوث وهو العداوة الظاهرة نحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر ، الثالث اتفاق الأولياء في الدعوى^(٥) وأن يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء فيها^(٦) ولا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد^(٧)

(١) (في إحدى الروايتين) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الثوري ومالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وعن أحمد فيه كفارة اختارها أبو محمد الجوزي وجزم بها في الوجيز والمنور وحكى عن الزهري وهو قول الشافعى . ولنا مفهوم قوله (ومن قتل مؤمنا خطأ) ثم ذكر العمد ولم يوجب فيه كفارة

(٢) (دعوى القتل) سواء كان عمدا أو خطأ ، لأن كل حق لأدى لا يثبت لشخص الا بعد دعواه ولا تسمع الدعوى الا بحرة ، فان كانت الدعوى على واحد فأقرت القتل ، وإن أنكر وثم بينة حكم بها ، والا صار الأمر الى الأيمان . وعن أبي سلة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار : إن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، رواه مسلم

(٣) (في الدعوى) فان ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت الدعوى

(٤) (ولا مدخل للنساء فيها) ولا الصبيان والمجانين

(٥) (واحد) ربه قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعى ، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة كالهيئة ، وقول أبي ثور نحو هذا . ولنا قوله عليه السلام : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمه ، نخص بها الواحد

بإيمان الرجال من ورثة الدم ، فيحلفون خمسين يمينا ، فإن نكل الورثة أو كانوا نساء حلف المدعى عايه
خمسين يمينا وبرى^(١)

كتاب الحدود

لا يجب الحد الا على بالغ عاقل^(٢) ملتزم^(٣) عالم بالتحريم^(٤) ، فيقبمه الإمام أو نائبه^(٥) في غير

- (١) (وبرى) إن رضى الورثة ، والا فدى الامام القليل من بيت المال كيت في ذمة جمعة وطواف
- (٢) (عاقل) لحديث ، رفع القلم عن ثلاثة ، الحديث
- (٣) (ملتزم) أحكام المسلمين مسلما كان او ذميا ، بخلاف الحرى والمستأمن
- (٤) (عالم بالتحريم) لقول عمر وعثمان وعلى : لا حد الا على من عليه
- (٥) (أو نائبه) لأنه يقتدر إلى اجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه إلى نائب الإمام ؛ ولا يلزم حضور الإمام لأنه عليه الصلاة والسلام قال : واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، وأمر برجم ما عز ولم يحضر ، وأنى يسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه

(فصل) ويبدأ بإيمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا ويختص ذلك بالوارث^(١) وتقسم الايمان على الرجال منهم على قدر ميراثهم ، فان كان الوارث واحدا حلفها وإن كانوا جماعة قسمت بينهم . وعنه يحلف العصبية الوارث وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد يمينا واحدة^(٢) وإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى ، وإن لم يحلف المدعون^(٣) ولم يرضوا يمين المدعى عليه فذاه الامام من بيت المال فائدة : سأله ابن منصور عن قتل بين قريتين قال : هذا قسامة . قال المروزي احتج أحمد بأن عمر جعل الدية على أهل القرية . ونقل حنبل ذهب الى حديث عمر فذهبوا ما بين الحيين فأيهما كان أقرب فخدم به

كتاب الحدود^(١)

- (١) (بالوارث) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، لأنها عين في دعوى فلا تشرع في حق غير المتداعيين كسائر الايمان
- (٢) (واحدة) وبه قال أبو حنيفة واختاره أبو الخطاب والشافعى وابن الهيثم ، قال الزركشى والقاضى لقوله عليه الصلاة والسلام للانصارى : يحلف خمسون رجلا منكم ،
- (٣) (المدعون الخ) انضية عبد الله بن سهل ، فان تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء
- (٤) (الحدود) هى جمع حد ، وهو لغة المنع . وحدود الله محارمه وما حده وقدره فلا يجوز أن يتهدى ، وما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان

مسجد^(١) ، ويضرب الرجل في الحد قائماً بسوط لا جديد ولا خلق^(٢) ، ولا يمد ولا يربط ولا يجرّد^(٣) بل يكون عليه قيض أو قيصان ، ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد^(٤) ، ويفرق الضرب

-
- (١) (في غير مسجد) وتحرم فيه لحديث حكيم بن حزام ، أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن تنشد فيه الأشعار وأن تقام فيه الحدود ، رواه أبو داود
- (٢) (ولا خلق) بفتح الخاء لأن الجديد يجرحه والخلق لا يؤله
- (٣) (ولا يجرّد) لقول ابن مسعود ، ليس من دبتنا مد ولا قيد ولا تجريد ، وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد
- (٤) (الجلد) لأن المقصود تأديبه لا إهلاكه ، ولا يرفع الضارب يده بحيث يبدو أبطه
-

والحد شرعاً عقوبة مقدرة تمنع من وقوع في مثله . وتجب إقامته ولو كان من يقيمه^(١) شريكاً لمن يقيمه عليه في المعصية أو هوناً له ، وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يجمع بين معصيتين^(٢) وللسيد الحر ولو امرأة إقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه^(٣) وقد جلدت فاطمة أمة لها ، ولا يملك على أمته الزوجة^(٤) وإن ثبت بعلمه فله إقامة نص عليه^(٥) ويحتمل أن لا يملكه^(٦) ولا يقيم الإمام الحد بعلمه^(٧) . ونحرم إقامة الحدود في المساجد . وإن رأى الإمام الضرب في حد الخمر بالجريد والنععال فله ذلك^(٨) ولا يؤخر الحد للمرض ، وإن كان جلداً وخشى عليه من السوط أقيم باطراف الثياب

-
- (١) (يقيمه) من إمام أو نائبه أو سيد
- (٢) (معصيتين) أي مشاركته وإعاقته له معصية ، وعدم إقامة معصية ، ولا يسقط بالمشاركة
- (٢) (على رقيقه) هذا المذهب وبه قال أكثر العلماء ، روى عن علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ ، وبه قال علقمة والأسود والزهرى ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور وابن المنذر
- (٤) (أمته الزوجة) وقال مالك والشافعي : يملك إقامة الحد على الأمة المزوجة لموم الخبر ، ولنا ما روى عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان
- (٥) (نص عليه) وهذا المذهب ، ويفارق الحاكم لأنه منهم
- (٦) (أن لا يملكه) كالإمام وبه قال مالك واختاره القاضى
- (٧) (الحد بعلمه) هذا المذهب ، روى عن أبي بكر الصديق ، وبه قال مالك وأصحاب الرأي ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر : له إقامة بعلمه وهو قول أبي ثور ، وعن أحمد مثل ذلك . ولنا قوله تعالى (واستشهدوا عليهن أربعة منكم)
- (٨) (فله ذلك) لحديث أبي هريرة ، أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فقال اضربوه ، فنادى الضارب بيده والضارب بعلمه والضارب بثوبه ،

على بدنه ^(١)، ويتقى الرأس والوجه والفرج والمقاتل، والمرأة كالرجل فيه إلا أنها تضرب جالسة ^(٢) وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف، وأشد الجلد جلد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير ^(٣)،

(١) (على بدنه) لأن توالى الضرب على عضو واحد يؤدي إلى القتل، ويكثر منه في مواضع اللحم كالإيتين والفخذين

(٢) (جالسة) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك، لقول علي: تضرب المرأة جالسة والرجل قائما

(٣) (ثم التعزير) هذا المذهب لأن الله تعالى خص الزنا بجريد تأكيد بقوله (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله)

والعشكول ^(١) ويحتمل أن يؤخر في المرض المرجو زواله ^(٢). ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل منه وإن رجع في أثناءه لم يتم، وإن رجع بينة فهرب لم يترك وإن كان بإقراره ترك

(فصل) وإن اجتمعت حدوده فيها قتل استوفى وسقط سائرهما، وأما حدود الأدميين فتستوفى كلها وإن اجتمعت مع حدود الله بدى بها ^(٣)

(فصل) ومن قتل أو أتى حدا خارج الحرم لم لجأ إليه لم يستوف منه فيه ^(٤) هذا فيما يوجب القتل فإذا خرج أقيم عليه ^(٥) لأن استوفى ذلك منه في الحرم فقد أساء ولا شيء عليه، وإن فعل ذلك في الحرم استوفى منه فيه ^(٦) وأما غيره من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه

(١) (والعشكول) هذا المذهب وبه قال إسحق وأبو ثور، لأن عمر أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره ولم ينكر فكان إجماعا

(٢) (المرجو زواله) فلو خالف وفعل ضمن، وإليه ميل الشارح اختاره المصنف وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لحديث علي أنه قال: وإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فامرن أن أجلبها فإذا هي حديثة عهد بنفاس خشيت إن أنا جلستها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال أحسنت، رواه مسلم والنسائي وأبوداود، وأما حديث عمر قلعه في مرض خفيف لا يمنع إقامته على الكمال

(٣) (بدى بها) ويبدأ بالأخف فالأخف وجوبا، ولا يستوفى حد حتى يبرأ من الذي قبله

(٤) (فيه) هذا المذهب لكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام، وكذا لو لجأ إليه حربى أو مرتد، وبه قال ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهرى وبجاءه والشمعي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه

(٥) (أقيم عليه) خارج الحرم روى عن عمر وابن عباس وابن الزبير

(٦) (فيه) قال في المبدع بنير خلاف نعله، روى الأثرم عن ابن عباس قال ومن أحدث حدثا في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه، ولقوله تعالى (ولا تقاتلهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوك فيه) الآية، فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم، ولأن أهل الحرم يمتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي حفظا لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم، ولو لم يشرع الحد فيه لتعطلت الحدود في حقهم وفاتت المصالح التي لا بد منها

ومن مات في حد فالحق قتله ^(١) ولا يحفر للرجوم في الزنا ^(٢)

باب حد الزنا ^(٣)

إذا زنى المحصن رجم حتى يموت ^(٤) ، والمحصن من وطئ . امرأته المسلمة أو الذمية في نكاح صحيح ^(٥) ،

(١) (فالحق قتله) لأنه حد وجب لله فلم يود من مات به كالتقطع في السرقة ، وهذا قول مالك وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي إذا لم يزد في حد الحر ، ومن زاد ولو جلدة أو في السوط قتلف الحدود ضمنه بدعيته

(٢) (في الزنا) رجلا كان أو امرأة لأن النبي ﷺ لم يحفر للجنينة ولا لليهوديين ، لكن تشدد على المرأة ثيابها لئلا تنكشف

(٣) (حد الزنا) وهو فعل الفاحشة في قبل أو دبر ، ولا بد من حضور طائفة من المؤمنين ولو واحدا

(٤) (يموت) ولا يجلد قبل الرجم وهو المذهب روى عن عمر وعثمان أنها رجما ولم يجلدا وروى عن ابن مسعود وبه قال الزهري والنخعي والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، لأن جابرا روى أن النبي ﷺ رجم ما عزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال : واغديا أينس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، متفق عليه

(٥) (صحيح) وهو قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور : يحصل الإحصان في نكاح فاسد ، وحكى عن الليث والأوزاعي . ولنا أنه وطئ في غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة

روايتان ^(١) وأما حرم المدينة فليس كذلك ^(٢) وفيه وجه أن حرمها كحرم مكة . وإن أتى حدا في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام ^(٣)

باب حد الزنا

(١) (روايتان) إحداهما لا يستوفى من الملتحق إلى الحرم وهو المذهب ، والثانية يستوفى وبه قال أبو حنيفة لأن المروى عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله : ولا يسفك فيها دم ، وقال مالك والشافعي يستوفى منه لعموم الأمر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان . ولنا قوله تعالى (ومن دخله كان آمنا) وقال النبي ﷺ : إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض ، وإنما حلت لي ساعة من نهار ، ثم عادت حرمتها إلى يوم القيمة فلا يسفك فيها دم ، متفق عليه

(٢) (فليس كذلك) على الصحيح من المذهب ، وفي التعليل وجه أن حرمها كحرم مكة لما روى مسلم عن ابن سعيد مرفوعا : إن حرمت المدينة ما بين مأزمها أن يهراق فيها دم ولا يحمل فيها سلاح لقتال ،

(٣) (دار الإسلام) فيقام عليه ، هذا المذهب وهو من المفردات وبه قال الأوزاعي وإسحق ، وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر : يقام الحد في كل موضع ، إلا أن الشافعي قال : إذا لم يكن أمير الجيش الامام أو أمير إقليم فليس له إقامته

وهما بالغان عاقلان حران ، فإن اختل شرط منها في أحدهما فلا احصان لواحد منهما ، وإذا زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاما^(١) ولو امرأة ، والرقيق خمسين جلدة^(٢) ولا يغرب^(٣) . وحدث لوطي كزان^(٤) . ولا يجب الحد إلا بثلاثة شروط : (أحدها) تنقيب حشفته الأصلية كلها في قبل أو دبر^(٥)

(١) (وغرب عاما) لما روى الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب (٢) (خمسين جلدة) هذا المذهب ، وبه قال أكثر العلماء منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والحسن والنخعي ومالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي لقوله تعالى (فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب) والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير

(٣) (ولا يغرب) هذا المذهب وبه قال الحسن ومالك واصلح لقوله عليه السلام لما سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحسن فقال : إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضعير ، متفق عليه ، ولم يذكر تغريبا ، ولو كان واجبا لذكره . ومعنى الاحصان هنا قيل بمعنى العفة عن الزنا

(٤) (كزان) هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي والأوزاعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور من قول الشافعي ، لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، رواه أبو داود وفي أسناده ضعف ، وعنه رواية في الروايد

(٥) (أو دبر) من حى ، لما روى ابن مسعود أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : إني وجدت امرأة في البستان فاصبت منها كل شيء غير إني لم أتكمها ، فأنزلني ما شئت ، فقرأ عليه (أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات) الآية ، رواه النسائي ، وظاهره أنه لا يعزوز إذا جاء ثانيا

(فصل) وتغرب امرأة مع محرم وجوبا أن تيسر^(١) وإن أبي الخروج معها بذلت له الأجرة من مالها فإن تعذر فن بيت المال ، فإن أبي الخروج معها نفيت وحدها^(٢) ، وقيل تستاجر امرأة ثمة اختاره جمع . وعنه حد اللوطي الرجم بكل حال^(٣) ، ومن أتى بهيمة عزز وتقتل البهيمة اختاره الحنفي وأبو بكر^(٤)

(١) (إن تيسر) إذا زنت غير المحصنة فيخرج منها حتى يسكنها في موضع ثم إن شاء وجع إذا أمن عليها وإن شاء أقام معها

(٢) (وحدها) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، ويحتمل أن يسقط التخي لأن تغريبها على هذه الحال اغراء لها بالفجور ، قال في الانصاف وهو أقوى

(٢) (بكل حال) وبه قال علي وابن عباس وجابر بن زيد والزهري ومالك واصلح ، لقوله عليه السلام : من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ، رواه أحمد وأبو داود واللفظ له واختاره ابن القيم ، قال ابن رجب الصحيح قتل اللوطي ، سواء كان عصفرا أو غيره ، والمذهب ما في الزاد

(٤) (وأبو بكر) هذا المذهب روى عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والثوري واصلح وأصحاب الرأي والشافعي ، لأنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على فرج الأدي ، وكره أحمد أكل لحما ولا أراه كرهه إلا أنه فعل بها هذا الفعل

أصليين حراما محضا. (الثاني) انتفاء الشبهة ، فلا يجد بوطء أمة له فيها شرك أو لولده أو وطء امرأة ظنها زوجته أو مربيته ^(١) ، أو في نكاح باطل اعتقد صحته ، أو نكاح أو ملك غنثان فيه ونحوه ، أو أكرهت المرأة على الزنا ^(٢) . (الثالث) ثبوت الزنا . ولا يثبت إلا بأحد أمرين : أحدهما أن يقر به أربع

(١) (سريته الخ) لقوله عليه الصلاة والسلام : ادبروا الخيوط بالشبهات ما استطعتم ،
(٢) (على الزنا) روى ذلك عن عمر والزهرى والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لقول رسول الله ﷺ ، عن لأمق عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، رواه النسائي ، وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه ، أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فندأ عنها الحد ، رواه الأثرم ومثله لو أكره المفعول به لو أطاق وعند القاضي عليه حد اللوطي ^(١) وحد زان بذات عمره كلواط على الصحيح من المذهب ^(٢) وعند أحمد بقتل ويؤخذ ماله ^(٣) وإن وطئ مينة أو ملك أمة أو أخته من الرضاع فوطئها فهل يجد على وجهين ^(٤)

(فصل) وإن شهد بالزنا ثلاثة أو جاء الرابع بعد أن قام الحاكم فشهد أو لم يكملها فهم قذفة ^(١) وإن شهد اثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد واثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد آخر فهم قذفة عليهم الحد ^(٢) وإن شهد أربعة بالزنا بامرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود نص عليه ^(٣) وإن

(١) (عليه حد اللوطي) اختارهما الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والشيخ الرازي ، الحديث من أتي بهيمة فآكلوه واقتلوا بهيمة ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي
(٢) (من المذهب) إلا رجلا يراه مباحا فيجسد ، قلت فالمرأة ؟ قال كلاهما في عين واحد ، وبه قال الحسن ومالك والشافعي ، لعنوم الآية والخبر
(٣) (ويؤخذ ماله) لما روى عن البراء قال : لقيت عى ومعه الزاية فقلت : إلى أين تريد ؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه بعنه أن أضرب عنقه وأخذ ماله ، رواه أبو داود والجوزجاني والترمذي وحسنه
(٤) (على وجهين) قال في الاقتناع يبرز لأنها مملوكة أشبهت مكاتبه ولأنه وطئ اجتمع فيه موجب ومسقط والحد مبنى على الفدر والاستقاط
(٥) (فهم قذفة) عليهم الحد ، هذا قول أكثر أهل العلم للزاية وهي توجب الحد على كل رام لم يشهد بما قاله أربعة ، ولأن عمر جلد أبا بكر وصاحبيه حيث لم يكمل الرابع شهادته بحضور من الصحابة ولم ينكره أحد فكان كالاجماع ، وعنه لا يحدون لسكونهم أربعة أو لسكونهم شهودا

(٦) (عليهم الحد) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ، وعن أحمد لا يحدون واختاره أبو بكر والنخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنهم أربعة ، وأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعا
(٧) (نص عليه) هذا الصحيح من المذهب وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي

مرات ^(١) في مجلس أو مجالس ويصرح بذكر حقيقة الوطء ^(٢) ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد ^(٣) الثاني أن يشهد عليه في مجلس واحد ^(٤) بزنا واحد يصفه أربعة ^(٥) عن تقبل شهادتهم فيه ^(٦) ، سواء أتوا

(١) (يقربه أربع مرات) هذا المذهب لما روى أبو هريرة قال أتى رجل رسول الله ﷺ من الأسليين وهو في المسجد فقال يا رسول الله إني زني فاعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إني زني فاعرض عنه حتى قال ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال : أبك جنون ؟ قال لا . قال فهل أحسنت ؟ قال نعم . فقال رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجموه ، متفق عليه . وبه قال الحكماء بن أبي ليلى وأصحاب الرأي وقال الحسن وحامد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد بإقراره مرة لقول رسول الله ﷺ : واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ولنا حديث أبي هريرة المتقدم

(٢) (حقيقة الوطء) وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لما عز د لعلك قبلت أو غمزت ، قال لا ، قال أنكحتهما ؟ قال نعم ، فعند ذلك أمر برجمه ، رواه البخاري

(٣) (الحد) فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ، وبهذا قال حماد والزهري ومالك والشافعي والثوري واسحق وأبو حنيفة وأبو يوسف لقول النبي ﷺ : ولا تركتموه ،

(٤) (في مجلس واحد) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وعن أحمد لا يشترط وبه قال الشافعي وابن المنذر والليث كسائر الشهادات

(٥) (يصفه أربعة) فيقولون رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة ، وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي

(٦) (شهادتهم فيه) بأن يكونوا رجالا عدولا ليس قيم من به مانع من عى أو زوجية ، ولا تقبل فيه شهادة النساء والعبيد ، وعن أحمد تقبل شهادة العبيد وهو المذهب وبه قال أبو ثور لعموم النص

شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد ^(١) وعن أحمد تقبل شهادة العبد ^(٢) ويجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منها لإقامة الشهادة عليهما فيحصل الردع بالحد ^(٣) وإن أكره عليه الرجل فزني حد ^(٤) وعنه لا حد

(١) (وجب الحد) وبه قال مالك والأوزاعي والثوري واسحق وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا أقبل بينة على زنا قديم وآخذه بالافراد به ، وهذا قول ابن حامد ، وذكره ابن أبي موسى من هذا المذهب لاحد (٢) (وعن أحمد الخ) وهو المذهب ، وبه قال أبو ثور لعموم النص فيه ، ولأنه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر

(٣) (بالحد) فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كني والتشبيه تأكيد

(٤) (حد) وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور ، لأن الوطء لا يكون الا بالنشأ الحادث بالاختيار بخلاف المرأة

الحاكم جملة أو متفرقين ^(١)، وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بمجرد ذلك ^(٢)
باب حد القذف ^(٣)

إذا قذف المكلف محصنا جلد ثمانين جلدة إن كان حراً . وإن كان عبداً أربعين ^(٤) . والمعتق بعضه بحسابه . وقذف غير المحصن يوجب التعزير ^(٥) . وهو حق للقتوف ^(٦) . و (المحصن) هنا : الحر

(١) (متفرقين) لقصة الخميرة بن شعبة ، فإن اليهود جاءوا واحدا بعد واحد وسمعت شهادتهم ، وإنما حدوا لعدم كمالها

(٢) (بمجرد ذلك) الحل ، هذا المذهب وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، ولا يجب سؤاها ، وإن سئلت وادعت أنها أكرمت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد

(٣) (القذف) وهو محرم باجماع الأمة . والأصل في تحريمه قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقول النبي ﷺ : اجتنبوا السبع الموبقات ، الحديث

(٤) (أربعين) هذا قول أكثر العلماء ، فروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرمهم بضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين

(٥) (غير المحصن الخ) كالكافر والخن والتن والصغير دون عشر سنين ردعا عن أعراض المحصنين

(٦) (للقنوف) وهو للذهب وهو قول الجمهور قال الزركشي وهو الصواب ، والرواية الثانية هو حق الله فعمل المذهب يسقط الحد بعقوبه بعد طلبه وعليها لا يحد إلا بطلب

عليه ، واختاره الموفق وجمع ^(١)

باب القذف

وهو الرى بالزنا . والقذف محرم إلا في موضعين : أحدهما أن يرى امرأته تزني في طهر لم يضرها فيه فيعتزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيجب عليه قذفها ونفي ولدها ^(٢) . والثاني أن لا تأتي بولد يجب نفيه مثل أن يراها تزني ولا تأتي بولد يلحقه نسبه أو استفاض زناها في الناس أو أخبره به ثقة ورأى رجلاً يغرف بالفجور يدخل إليها فيباح قذفها ولا يجب ، وإن أتت بولد يخالف لونه لونه لم يبع

(١) (وجمع) منهم الشاوح ، وقال الشافعي وابن المنذر : لا حد عليه لعموم الخبر ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والاكره شبهة فيمنع الحد

(٢) (قذفها ونفي ولدها) لأن نفيه واجب لأنه إذا لم ينفيه لحقه وورثه وورث أقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته ولا يمكن نفيه إلا بالقذف وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

المسلم العاقل العفيف الملتزم ^(١) الذي يجامع مثله . ولا يشترط بلوغه . و (صريح القذف) : يازاني بالوطى ونحوه . و (كنيته) . يا قحبة يا فاجرة يا خبيثة فضحت زوجك أو نكست رأسه أو جعلت له قرونا ونحوه ، وإن فسره بغير القذف قبل ، وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور منهم الزنا عادة عزز ^(٢) ، ويسقط حد القذف بالمغو ، ولا يستوفى بدون الطلب ^(٣)

باب حد المسكر ^(٤)

كل شراب أسكر كثيره قليله حرام ^(٥) ، وهو خمر من أى شيء كان ^(٦) ، ولا يباح شربه للذة

(١) (الملتزم) بعد الشهادتين التزام بقية الأركان الخمسة إذا تعينت ، فالفقير يلزم الزكاة والحج إذا وجبا عليه وإن لم يفعلهما

(٢) (عزز) لأنه لا عار عليهم به لقطع بكذبه

(٣) (بدون الطلب) طلب المقذوف لأنه حقه قال الشيخ إجماعا

(٤) (المسكر) الذى ينشأ عنه السكر وهو اختلاط العقل

(٥) (حرام) روى ذلك عن عمر وعمر بن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة وبه قال عطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وإسحق . والخمر محرم بالكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه - إلى قوله - فهل أنتم متنبون) ومن السنة قوله عليه السلام : كل مسكر خمر وكل خمر حرام ، رواه أحمد وأبو داود

(٦) (من أى شيء كان) وفى حديث عمر والخمر ما غامر العقل ، متفق عليه ، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال

نفيه بذلك ^(٧)

باب حد المسكر

إذا شربه المسلم حد ، وأما الذى فلا يحده بشره ولا يحده بوجود راحته ^(٨) والمصير إذا أنت عليه ثلاثة

(١) (نفيه بذلك) لما روى أبو هريرة قال : جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن امرأتى جاءت بولد أسود يمرض بنفسي فقال النبي ﷺ : هل لك من ابل ؟ قال نعم ، قال فما ألوانها ؟ قال حر ، قال هل فيها من أورق ؟ قال إن فيها لورقا ؟ قال فاني أتاها ذلك ؟ قال عسى أن يكون نزع عرق ، قال : فهذا عسى أن يكون نزع عرق ، ولم يرخص له في الاتقاء منه ، متفق عليه

(٢) (راحته) ولا يجمها من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي ، والرواية الثانية يحده بذلك وهو قول مالك ، لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه راحته الخمر . والأول أولى لأن الراحة يحتمل أنه تضمن بها أو ظنها ماء فلما صارت في فيه جمها ونحو ذلك

ولا لتداو ولا عطش ولا غيره . إلا لدفع لقمة غص بها ولم يحضره غيره ^(١) وإذا شربه المسلم مختاراً

ولن الله الخمر وشاربها وساقها وبائعها ومبتاعها وحاصرهما ومعتصمها وحاملها والمحمولة إليه ، رواه أبو داود
(١) (غيره) وعاف تلقاً لأنه مضطر ، ويقدم عليه بول لوجوب المد باستعمال المسكر دون البول ، وعليهما ماء
نحو أن الماء أصله مطبوع وإنما منع من حل استعماله نجاسته . وقال أبو حنيفة يباح شربه للتداوي ، ولشافي
وجهمان كالمذهبيين . ولنا ما روى طارق بن سويد أنه سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه وكرهه أن يشربها فقال إنما
أصنعها للدواء فقال إنه ليس بدواء . ولكنه داء . رواه أحمد ومسلم . وقال ابن مسعود : إن الله لم يجعل شفاءكم فيما
حرم عليكم ، رواه البخاري

أيام حرم إلا أن يغلي ^(٢) فيحرم نص عليه ، ولو طبخ قبل التحريم أي قبل أن يغلي وقبل أن تأتي عليه ثلاثة
أيام بليلتين ^(٣) حل إن ذهب ثلثاه نصاً ^(٤) وقال المورق والشارح وغيرهما : الاعتبار في حله عدم
الاسكار ^(٥) سواء ذهب بطبخه ثلثاه أو أقل أو أكثر . والنبيذ مباح ما لم يغلي أو نأت عليه ثلاثة أيام
بليلتين ^(٦) وهو ما يلقي فيه تمر أو زبيب أو نحوها ليحلوا به الماء وتذهب ملوخته . ويكره الخيطان ^(٧)

(١) (يغلي) كغليان القند ويقذف برزبه فلا خلاف في تحريمه ولو لم يسكر لقوله عليه الصلاة والسلام : أشربوا
العصير ثلاثاً ما لم يغلي ، ولأن هذه التحريم الشدة الحادثة فيه وهي توجد بوجود الغليان
(٢) (بليلتين) وقال المصنف : يحتمل أن يكون شربه بعد الثلاث إذا لم يغلي مكرهاً غير محرم فإن أحمد لم
يصرح بالتحريم ، ولقول رسول الله ﷺ : أشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً ، رواه أبو داود ووجه الأول
ما روى أبو داود بإسناد عن ابن عباس أنه كان يذوق النبي ﷺ الزبيب فيشربه إليهم والغد وبعد الغد إلى مساء
الثالثة ثم يؤمر به فيسقى ذلك الخمر أو يهراق
(٣) (نصاً) ذكره أبو بكر إجماع المسلمين ، لأن أبا موسى كان يشرب من الظلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه رواه
النسائي ، وله مثله عن عمر وأبي الدرداء لأنه إذا غلي على النار فذهب ثلثاه فقد ذهب أكثر رطوبته فلا يكره يغلي
وإذا لم يغلي لم يحصل فيه شدة لأنه يصير كالرب ، ولهذا قال أحمد لابن داود : لو كان يسكر ما أحله عمر
(٤) (عدم الاسكار) لما روى ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : وكل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن مات
وهو يشرب الخمر بدمها ولم يقب لم يشربها في الآخرة ، رواه مسلم وأبو داود . وعن جابر بن عبد الله قال قال رسول
الله ﷺ : ما أسكر كثيره فقليله حرام ، رواه أبو داود

(٥) (بليلتين) لما قدم عن ابن عباس ، وقال أبو هريرة : علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فنجنت فطره
بنبيذ صنعت في دباء ثم أتيت به فإذا هو ينش فقال : اضرب بهذا الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم
الآخر ، رواه أبو داود ، ينش أي يغلي

(٦) (الخيطان) وهو أن يتبذ شيتين كتمر وزبيب ، ولا يكره الانتباز بالدباء والمرفق والمقيد لقوله ﷺ
وكنتم نهيتكم عن الأشرار إلا في ظرف الأدم ، فاشربوا في كل وعاء ، غير أن لا تشربوا مسكراً ،

حالما أن كثيره يسكر فعليه الحد ثمانون جلدة مع الحربة^(١) وأربعون مع الرق^(٢)
باب التعزير^(٣)

(١) (الحربة) وهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة ، روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر لجلده بغير دين نحو أربعين ، قال وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال هدد الرحمن بن صوف : أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر ، متفق عليه ، والرواية الثانية أربعون . ورواند
(٢) (الرق) على النصف ، وعن علي قال : ما كنت أقيم على أحد حدا فيموت فيه فأجد منه في نفسي الا صاحب آخر لأنه إن مات وديته ، أخرجه البخاري
(٣) (التعزير) للاب تعزير ولده الصغير على الأدب الحسن وكذا الأم في حال كفايته ، والأمر بالصلاة والسبيل على رقيقه لحق نفسه وحق الله تعالى على الأصح ، وللزوج على زوجته في النشوز كما صرح به القرآن ، وعلى ترك الصلاة ونحوها

ولا بأس بالفقاع^(١) وقال في حاشية الاقتاع : وقهورة البن مباحة لذاتها على ما صرح به شيخنا^(٢) وعنه الرواية الثانية يجلد الحر في الخمر أربعين^(٣)

باب التعزير^(٤)

وهو التأديب . وما أوجب حدا على مكاف عزر به المميز كالقذف^(٥) وقال القاضي في الأحكام السلطانية إذا تشاتم والد وولده لم يعزر والد لحق الولد ويعزر الولد لحقه . ومن وطئ أمة امرأته فعليه

(١) (بالفقاع) لأنه نبيذ لم تأت عليه ثلاثة أيام ولا هو مشدد وليس المقصود منه الاسكار وإنما يتخذ لضم الطعام وصدق الشهوة

(٢) (شيخ شيخنا) وهو الشيخ زين الدين عبد القادر الجزيري ، ألف فيها كتابا مجاه وصدقة الصفوة في حل القهورة .

(٣) (أربعين) وهو مذهب الشافعي لأن عليا يجلد الولد بن عقبة أربعين ثم قال وجلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الي ، رواه مسلم

(٤) (التعزير) لغة المنع واصطلاحا التأديب ، لأنه يمنع من تعاطي التبيح ، وعزرة نعتته لأنه منع عذره من إذاه ، وهو من الاضداد

(٥) (كالقذف) قاله في الرماية الصغرى والحارى الصغير ، قال في الواضح من شرع في عشر صغ تأديبه في تعزير على طهارة وصلاة . وقال الشيخ لا خلاف بين العلماء أن غير المكاف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيرا بليغا ، وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر ، لمكن لا عقوبة بقتل أو قطع

وهو التأديب ، وهو واجب ^(١) في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كاستمتاع لا حد فيه ، وسرفة

(١) (واجب) هذا المذهب اذا رآه الإمام وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي ليس بواجب لأن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أأطأها ، فقال أصليت ممثلا قال نعم فنلا عليه (إن الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار ، اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم .

الحد الا أن تكون أحتلتها له فيجلد مائة ^(٢) ولا يلحقه نسب ولدها ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا الموضع إلا إذا وطئ جارية مشتركة فيعزر مائة سوطا الا سوطا ^(٣) ويعزر بعشرين سوطا بشرب مسكر في نهار رمضان لفطره ^(٤) مع الحد ، ويحرم تعزيره بحلق لحية وقطع طرف وجرح وبأخذ مال أو اتلافه ^(٥) وقال القاضي : ويجوز أن ينادى عليه بذنبه اذا تكرر منه ولم يقطع . ومن لمن ذميا أدب أدبا خفيفا الا أن يكون صدر منه ما يقتضى ذلك ^(٦) ، وقال الشيخ يعزر بما يردعه وقد يقال بقتله للحاجة . وقال بقتل مبتدع داعية وذكره وجهافا لما لك ، ونقل القتل عن أحمد في الدعاة من الجهمية ^(٧) وكذا من تكرر شربه للخمر ما لم يذنه بدونه ، ونص أحمد في المبتدع الداعية بحبس حتى يكف أو يتوب ^(٨) ونقضته

(١) (فيجلد مائة) لما روى أحمد وأبو داود عن حبيب بن سالم أن رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال ولا تضين فيك بقضاء رسول الله ﷺ ، إن كانت أحتلتها لك جلدتك مائة ، وإن لم تكن أحتلتها رجعتك بالحجارة ، فوجدوها أحتلتها له لجلده مائة ،
(٢) (الا سوطا) لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد الا سوطا . واحتج به أحمد

(٣) (لفطره) لما روى أحمد بإسناده أن عليا أتى بالنجاشي قد شرب خمرًا في نهار رمضان فجلده ثمانين الحد وعشرين لفطره في رمضان ، وإنما جمع بينهما لجنايته من وجهين

(٤) (اتلافه) لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به لا بتسويد وجه ولا بان ينادى به مع ضربه ، قال أحمد وشاهد الزور فيه عن عمر يضرب ظهره ويحلق رأسه ويسخم وجهه ويطاف به ويطال حبسه قال الشيخ وقد يكون التعزير بالنيل من عرضه مثل أن يقال يا ظالم يا معتدى وبأقامته من المجلس . وقال التعزير بالمال سائغ اتلافا وأخذًا ، ولم يجز أخذ ماله منه الموفق أبو محمد المقدسي

(٥) (ما يقتضى ذلك) أى أن يلزم فلا شيء على المسلم ، قلت ما ذكره هو كلام الفروع وغيره ، ولعل المراد أن يلزم فاعل ذلك الذنب على العموم مثل أن يقول لمن اتفه فاعلى كذا ، أما لعنة معين بمقصودها فالظاهر أنها لا تجوز ولو كان ذميا وصدر منه

(٦) (الدعاة من الجهمية) لدفع شرهم به ، ويأتى في الشهادات يكفر بجهنم الداعية

(٧) (أو يتوب) قال في الاحكام السلطانية : لوال فعله لا القاضي

لا قطع فيها، وجناية لا قود فيها، وإتيان المرأة المرأة، والقذف بغير الزنا ونحوه. ولا يزداد في التعزير على عشر جلدات^(١). ومن استغنى بيده من غير حاجة عز^(٢).

(١) (عشر جلدات) لحديث أبي بردة مرفوعا ولا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى، متفق عليه، وللحاكم قصه عن العشرة حسب ما يراه
(٢) (عز) لأنه معصية، وإن فعله خوفا من الزنا فلا شيء عليه.

مدة حبسه من بيت المال ليدفع ضرره. ومن مات من التعزير لم يضمن^(٣) وقال القاضي بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات ابتاعا للأثر إلا في وطء جارية امرأته^(٤) وفي الجارية المشتركة، وقال مالك يجوز أن يزداد التعزير على الحد إذا رأى الإمام^(٥).

(فصل) ولا يجوز للجذماء مخالطة الأصحاء ولا مخالطة أحد معين إلا بأذنه، وعلى ولاية الأمور منهم من مخالطة الأصحاء^(٦) وجوز ابن عقيل قتل مسلم جاسوس للكفار، وعند القاضي يعنف ذو الهيئة ويبرر غيره. ومن دعا عليه ظلمة أنه أن يدعو على ظالمه بمثل ما دعا به عليه^(٧) ولو افتقر عليه الكذب لم يكن له أن

(١) (لم يضمن) لأنه مأذون فيه شرعا وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي يضمنه لقول علي وما كنت لأتيم حدا فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخرف أنه لو مات ودينه وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه، ولنا أنها عقوبة مشروعة للردع والجزر فلم يضمن ما تلف بها كالحمد، وأما قول علي في دية من قتله حد الحر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئا به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتاج به مع ترك الجمع له
(٢) (جارية امرأته الخ) لحديث الثيمان ولحديث عمر، وأما غيرهما فيبقى على العموم لحديث أبي بردة، وهذا قول حسن

(٣) (الإمام) لما روى أن مع بن زائدة عمل غائما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ هر فضر به مائة وحبسه فكلّم فيه فضر به مائة أخرى فكلّم فيه من بعد فضر به مائة ونفاه. وروى أحمد بإسناده أن عليا أتى بالنجاشي قد شرب خمرًا في رمضان فضر به ثمانين الحد وعشرين سوطا لفطره في رمضان. وروى أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتى بسارق قد جمع المتاع في البيت ولم يخرج به فقال أبو الأسود: أعجلتم المسكين، فضر به خمسة وعشرين سوطا وغل سبيله. ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه ولأن العقوبة على قدر الأجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمور عقوبة أعظمها، ومن الدليل على ذلك ضرب عمر الذي وطئ الجارية مائة إلا سوطا
(٤) (الأصحاء) بأن يسكنوا في مكان مفرد لم ونحو ذلك، وإذا امتنع ولي الأمر من ذلك أو المجذوم أم وإذا أصر على ترك الواجب مع عليه به فسق قاله في الاختيارات وقال: كما جاءت به سنة رسول الله ﷺ وكما ذكر العلماء

(٥) (بمثل ما دعا به عليه) أو دفعه إلى الحاكم ليعزره، وإذا كان ذنب الظالم إفساد دين المظلوم لم يكن له أن يحد دينه، ولكن له أن يدعو عليه بما يفسد به دينه

باب القطع في السرقة^(١)

إذا أخذ الملتزم نصاباً من حرز مثله من مال معصوم^(٢) لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء قطع^(٣)،

(١) (في السرقة) وهي أخذ مال على وجه الاختفاء من ماله أو نائبه

(٢) (معصوم) بخلاف حرز فتجوز سرقة بكل حال

(٣) (قطع) لقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولحديث عائشة مرفوعاً قطع اليد في ربع دينار فصاعداً،

يفترى عليه الكذب، لكن له أن يدعواقه عليه بمن يفترى عليه الكذب، قال أحمد الدعاء قصاص قال فن دعاً فاصبر^(١)

(فصل) والقواعد التي تفسد النساء والرجال أقل ما يجب عليها الضرب البليغ، وينبغي شهرة ذلك ليستفيض ذلك في النساء والرجال^(٢) وقال الشيخ سكنى المرأة بين الرجال والنساء يمنع لحق الله تعالى، ومنع عمر بن الخطاب العزب أن يسكن بين المتأهلين والمتأهل أن يسكن بين العزاب، ونفى شأبا خاف به الفتنة من المدينة، وأمر النبي ﷺ بنى الخنثين من البيوت

باب القطع في السرقة

ولا يجب إلا بسبعة أشياء أحدها السرقة^(٣)، الثاني أن يكون مالا محترماً، الثالث أن يسرق نصاباً^(٤) الرابع أن يخرج من الحرز، الخامس انتفاء الشبهة، السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو إقرار مرتين ولا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره^(٥)، السابع مطالبة المسروق منه بماله، ويقطع جاحد العارية في إحدى

(١) (فا صبر) أي فقد انتصر لنفسه (ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور)

(٢) (والرجال) وإذا ركبت دابة وضمت عليها ثيابها ونودي عليها هذا جزء من يفعل كذا وكذا كان من أعظم المصالح قاله الشيخ، وقال: لولي الأمر كصاحب الشرطة أن يعرف ضررها

(٣) (السرقة) وهي أخذ المال على وجه الاختفاء، ومنه استراق السمع ومساورة النظر إذا كان يستخفي بذلك

(٤) (نصاباً) وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ أحدهما من غيرهما

(٥) (إقراره) لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال لاص إلى به قد اعترف ما أخالك سرقت قال بلى، فأعاد عليه مرتين قال بلى فأمر به فقطع. وهذا قول عامة الفقهاء روى عن عمر أنه أتى بسارق فسأله أسرقت قل لا فقال لا فركه روى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال أصحابنا وأبو نؤد

فلا قطع على منتهب^(١) ولا مختلس ولا غاصب ولا عائن في ودبة أو عارية^(٢) أو غيرها ، ويقطع الطرار الذي يبط الجيب^(٣) أو غيره ويأخذ منه . (ويشترط) أن يكون المسروق مالا^(٤) محترما ، فلا قطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر^(٥) ، ويشترط أن يكون نصابا وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو عرض قبته

(١) (منتهب الخ) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة ، لما روى جابر مرفوعا : ليس على المنتهب قطع ، رواه أبو داود والترمذي ، وقال عليه السلام : ليس على المختلس والخائن قطع ، رواه أبو داود والترمذي

(٢) (عارية أو غيرها) من الأمانات ، أما جاحد الوديعة فقال في الانصاف بلا نزاع أعلمه ، وأما جاحد العارية فهذا في إحدى الروايتين ، وبه قال أكثر العلماء .

(٣) (يبط الجيب) هذا المذهب جزم به في الوجيز ومال إليه المصنف والشارح لأنه سرق من حرز ، وعلى هذا لو بط جيبه فسقط منه نصاب فأخذ قطع على الصحيح من المذهب

(٤) (المسروق مالا) هذا المذهب من أي نوع ، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يسرع إليه الفساد كالنفواكه والبطيخ لقول النبي ﷺ لا قطع في تمر ولا كثير رواه أحمد وأصحاب السنن . ولنا عموم قوله (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وروى أن عثمان قطع بسرقة أرجله لما قومت فبلغت ربع دينار ، رواه سعيد

(٥) (ولا محرم كالخمر) هذا المذهب لأنه معصية وحرام فلم يقطع بسرقة كالخنزير وسواء سرقه مسلم أو ذمي

الروايتين^(١) والثانية لا يقطع^(٢) وإن ذبح السارق المسروق حل على الصحيح من المذهب ولم يكن ميتة كالمفصوب ويقطع بسرقة العبد الصغير^(٣) ولا يقطع بسرقة حر^(٤) وإن كان صغيرا ولو كان عليه حل يبلغ

(١) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب وبه قال اصحى وجزم به القاضي في الجامع الصغير وأبو الخطاب والشريف في خلافهما وابن عقيل وابن البناء وصاحب الوجيز والمنور والناظم ، لما روت عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع فتجده فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها رواه مسلم ، قال أحمد لا أعرف شيئا يدفعه

(٢) (لا يقطع) وبه قال أكثر العلماء واختاره الحرق وابن شاقلا وأبو الخطاب والمصنف والشارح وابن منجاني شرحه . ووجه هذه الرواية قوله ﷺ ليس على المختلس والخائن قطع ، ولأن الخائن غير سارق فلا يجب قطعه ، فأما المرأة فأنما قطعت لسرقتها لا لجهودها ، ألا تسمع إلى قوله في الحديث : إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وفي رواية الأثرم إنها سرق قطيفة ، وهذا ظاهر في أنها سرق فتقطعت لسرقتها

(٣) (العبد الصغير) هذا قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والشافعي وجمع ، إذا كان لا يميز بين سيده وغيره

(٤) (حر الخ) هذا المذهب وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وعن أحمد أنه يقطع بسرقة الصغير جزم به في المنور وبه قال الحسن والشافعي ومالك واصحى لأنه غير مميز أشبه العبد . ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم

كأحدها^(١)، وإن نقصت قيمة المشروق أو ملككم السارق لم يستطع القطع وتعتبر قيمتها وثبت إخراجها من الحرز^(٢)، فلو ذبح فيه كبشا أو شق فيه ثوبا فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه أو أتلّف فيه المال لم يقطع. وأن يخرج من الحرز، فإن سرقة من غير حرز فلا قطع. و (حرز المال) ما العادة حفظه فيه، ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه، لحرز الأموال والجواهر والفناش في الدور والدكاكين والعمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة^(٣)، وحرز البقل وقصور الباقلا ونحوهما وراء الشرائخ إذا كان في السوق حارس، وحرز الحطب والخشب الحظائر، وحرز المواشي الصير، وحرزها في المرعى بالرعى ونظره إليها غالبا^(٤). وأن تقتنى الشبهة^(٥)، فلا يقطع بالسرقة

(١) (كأحدها) فلا قطع بسرقة ما دون ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا، متفق عليه، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهما رواه أحمد (٢) (من الحرز الخ) هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والدمي وعمر بن عبد العزيز والزهري والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب فيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه المجرم فيلجئ فمن الجنب فعليه القطع، رواه أبو داود

(٣) (الوثيقة) والغلق اسم للقفل خشبا كان أو حديدا، فإن وجد بابا مفتوحا أو حرزا مهتوكا فلا قطع

(٤) (غالبا) فغالبا عن مشاهدته غالبا فقد خرج عن الحرز

(٥) (الشبهة) عن السارق لحديث: أدروا الحدود بالشبهات ما استطعتم،

نصاب السرقة^(١) ويقطع بسرقة سائر كتب العلم، وإن اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا^(٢)، وإن سرق من السوق غزلا وثم حافظ قطع وإلا فلا، ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذي والمستامن^(٣). وحرز أهل باركة معقولة بحفاظ حتى نائم^(٤) ومن سرق ماشية من غير أن تكون محرزة تضمن بمثل قيمتها ولا قطع^(٥)

(١) (نصاب السرقة) على الصحيح من المذهب وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي واختاره المصنف والشارح، لأنه تابع لما لا قطع فيه. والثاني يقطع وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب والسنة (٢) (قطعوا) سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءا وبه قال مالك وأبو ثور، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي واسحق: لا قطع عليهم

(٣) (والمستامن) لأن مالها محترم بالأمان والذمة بدليل أنه يجب الضمان بالانلانه

(٤) (حتى نائم) لأن عادة ملاكها عقلها إذا ناموا فإن لم تكن معقولة فيحافظ يقظان

(٥) (ولا قطع) كشر وكثر، احتج أحمد أن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نهر غلامه ناقة رجل

من مزينة مثل قيمتها. رواه الأثرم

من مال أبيه وإن علا ، ولا من مال ولده وإن سفل ، والآب والام في هذا سواء ^(١) ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة من مال قريبه ^(٢) . ولا يقطع أحد من الزوجين بسرقة من مال الآخر ولو كان محرراً عنه ^(٣) . وإذا سرق عبد من مال سيده ^(٤) أو سيد من مال مكاتبه أو مسلم حر من بيت المال أو من غنمة لم يقطع أو فقير من غلة وقف على الفقراء أو شخص من مال فيه شرك له أو لأحد مما لا يقطع بالسرقة لم يقطع . ولا يقطع إلا بشهادة عدلين ^(٥) . أو إقرار مرتين ، ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع ^(٦) . وأن يطالب

(١) (سواء) والابن والبنت والمجد والمجدة من قبل الآب والام ، هذا قول عامة أهل العلم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، لقوله عليه الصلاة والسلام وأنت ومالك لأبيك ،

(٢) (قريبه) وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقة من ذى رحم ، وحكاه ابن أبي موسى في الارشاد مذهباً لأحمد . ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وهذا فارق قرابة الولادة

(٣) (ولو كان محرراً عنه) وهو مذهب أبي حنيفة رواه سعيد عن عمر باسناد جيد ، ولأن كلا منهما يرث صاحبه . والرواية الثانية يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر ، وللشافعي كالروايتين

(٤) (من مال سيده الخ) لما روى سعيد عن عمر أنه جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي بفلام له فقال إن غلامي هذا سرق فأقطع يده ، قال عمر : ما سرق ؟ قال سرق امرأة امرأتى منها ستون درهماً ، فقال : أرسله ، لا قطع عليه ، غادى غداً أخذ متاعكم

(٥) (بشهادة عدلين) يصفان السرقة والمحرز وجنس النصاب وقدره يزول الاختلاف فيه

(٦) (يقطع) لقول النبي ﷺ للشارق ما إذا لك سرقة . وقال الماعز لعلي قبلت أو لمست . وعن علي أن رجلاً أقر عنده بالسرقة فأنهره

ولا يقطع في عام جماعة ^(١) وغلاً إن لم يجد ما يشتري أو يشتري به . ومن قطعت يده البني ورجله اليسرى ثم سرق ثالثة حبس ^(٢) وعنه أنه يقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله البني في الرابعة ^(٣) وفي الخامسة

(١) (جماعة الخ) يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله لا يقطع عليه لأنه كالمضطر ، وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لا يقطع في عام سنة ؟ وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به ؟ قال أي أعمى إذا حمله الحاجة والناس في شدة وجاعة . وعن الأوزاعي مثل ذلك وقد روى عن عمر أن غلبان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للبرقي فامر عمر بقطعهم ، قال لحاطب إنني أراك نجيمهم فندراً عنهم الحد لما ظنه نجيمهم . فأما الواجد لما يأكله والواجد لما يشتري به فعليه القطع وإن كان باليمن العالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

(٢) (حبس) هذا المذهب : روى عن علي ، وبه قال الحسن والشعبي والزهري والنخعي وحامد والثوري وأصحاب الرأي

(٣) (في الرابعة) وروى عن أبي بكر وعمر أنها قطعاً يد أنطح اليد والرجل ، وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وعن عثمان وعمر بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه في الخامسة يقتل إن سرق بمحدث

المسروق منه بماله^(١) وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى^(٢) من مفصل الكف وحسنت^(٣). ومن سرق شيئاً من غير حرز ثمراً كان أو كثرأ أو غيرهما أضفت عليه القيمة ولا قطع^(٤)

باب حد قطاع الطريق^(٥)

وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء أو البنيان^(٦) فيغصبونهم المال بجاهرة^(٧) لا سرقة ،

(١) (بماله) ويدعيه وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وعن أحد لا يشترط مطالبة المسروق بماله اختاره الشيخ وهو مذهب مالك

(٢) (اليمنى الخ) لقراءة ابن مسعود فاقطعوا إيمانها . وروى عن أبي بكر وعمر أنهما قالاً إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ، ولا عتاف لهما في الصحابة

(٣) (وحسنت) وجوباً بضمها في زيت مغلي - لتفسد أفواه العروق فينقطع الدم - من مال السارق لأنه مداواة وهو المذهب ، والوجه الثاني من بيت المال

(٤) (ولا قطع) لحديث رافع بن خديج قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا قطع في ثمر ولا كثر ، رواه أحمد والأربعة

(٥) (حد قطاع الطريق) والأصل في حكمهم قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً - ألي قوله - أو ينفوا من الأرض) نزل في قطاع الطريق من المسلمين في قول ابن عباس وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وحكي عن الحسن وعطاء وعبيد الكريم أنها نزلت في المرتدين

(٦) (أو البنيان) هذا المذهب ، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور ، لتناول الآية بعمومها كل محارب

(٧) (بجاهرة) فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين لأنهم لا يجمعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً

يعزر ويحبس . وصفة القطع أن يجلس السارق ويضبط لثلاً يتحرك وتشد يده بجبل وتجز حتى ينفين مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة أو توضع السكين على المفصل وتمد مدة واحدة وإن علم قطعاً أو حى من هذا قطع به . ويسن تعليق يده في عنقه^(١) . وتقطع الرجل من مفصل الكعب بترك

جابر . ولنا ما روى عن علي أنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق قتال لأصحابه ما ترون في هذا ؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين ، قال قتلته إذا وما عليه القتل ، بأي شيء يتوضأ للصلاة بأي شيء يغتسل من جنباته ، بأي شيء يقوم لحاجته ؟ فردّه إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال مثل ما قال أول مرة ، جلده جلداً شديداً ثم أرسله . وروى عن عمر أنه رجع إلى قول علي . وحديث جابر أن صح في رجل استنق القتل أو منسوخ

(١) (في عنقه) لما روى فضالة بن عبيد أن النبي ﷺ أتى بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعله علي ، زاد جماعة ثلاثة أيام إن رآه الإمام

فمن منهم قتل مكانياً أو غيره كالولد والعبد والذمي وأخذ المال قتل^(١) ثم صلب حتى يشهر ، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل حتماً ولم يصلب^(٢) ، وإن جنوا بما يوجب قوداً في الطرف تخم استيفاؤه^(٣) ، وإن أخذ كل واحد من المال قدر ما يقطع بأخذه السارق ولم يقتلوا قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى^(٤)

- (١) (قتل) وجوباً لحق الله تعالى ثم غسل وصل عليه
(٢) (ولم يصلب) لأنه لم يذكر في حديث ابن عباس الآتي
(٣) (استيفاؤه) كالنفس . والوجه الثاني لا يتعم وهو المذهب لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح حيث لا يجب فيه أكثر من القصاص
(٤) (السارق) وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وعمل قياس قولنا في السرقة أن اشتركوا في أخذ النصاب قطعوا ، وأما الحرز فقتل

عقبه^(١) وإن وجب قطع يمينه فقطع القاطع يسراه عمداً فعليه القود وإن قطعها خطأ فعليه ديتها ولم تقطع يمين السارق في أحد الوجهين^(٢) ويجب رد العين المسروقة والا ضمنها مع عدم

باب حد المحاربين

وإن فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين في قول الحرقي^(٣) وقال أبو بكر حكيمهم في مصر والصحرار واحد^(٤) وحكم الرد حكم المباشر^(٥) فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين ، فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون^(٦) وأن يأتوا بجاهرة ويأخذوا المال قهراً فإن أخذوه مخفين فهم سراق وإن

- (١) (بترك عقبه) في قول أكثر أهل العلم ، وفعل ذلك عمر ، وكان على يقطع من نصف التقدم ومن معدد الشراك ويدع له عقباً يعني عليها ، وهو قول أبي ثور

- (٢) (في أحد الوجهين) وهما روايتان أحدهما لا تقطع صحبه في التصحيح والنظم ، والثاني تقطع جزم به في الوجهين

- (٣) (في قول الحرقي) وبه قال أبو حنيفة والثوري واسحق ، لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء

- (٤) (واحد) وهو المذهب لأنه في مصر أعظم جوراً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى وبه قال جماعة . زاد

- (٥) (المباشر) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة ، واختار الشيخ يقتل الأمر كرده ، وأنه في السرقة كذلك

- (٦) (فهم محاربون) وهو المذهب وبه قال الشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم

في مقام واحد وحسبنا سم خلى ، فان لم يصيروا نفساً ولا مالا يبلغ نقاب السرقة تفوا بأن يشردوا فلا يتركون يأوون الى بلد ^(١) ، ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله من نفي وقطع وصلب

(١) (الى بلد) حتى تظهر توبتهم لقوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) الآية قال ابن عباس إذا

اختطفوه وهربوا فهم متهبون لا قطع عليهم ^(١) ومن وجب عليه حد سوى المحاربين كالسرقة أو الزنا أو الشراب فتأب منه قبل ثبوته عند الحاكم سقط عنه بمجرد التوبة قبل اصلاح العمل ^(٢) وعنه لا يسقط ^(٣) ومن مات وعليه حد سقط عنه

(فصل) ولا يلزم حفظ ماله عن الضياع والهلاك ^(٤) وكره أحد أن يخرج إلى صيحة بالليل لأنه ما يدري ما يكون ، قال في الفروع وظاهر كلام الأصحاب خلافه . وإذا وجد رجلاً يزني بأمرأته فقتلها فلا قصاص عليه ولا دية ^(٥) إلا أن تكون المرأة مكرمة فعليه القصاص . ويلزمه الدفع عن نفس غيره ^(٦)

(١) (لا قطع عليهم) وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قاتلة فاستلبوا منها شيئاً لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة ، وإن خرجوا على عدد يسير فقتلهم فمقتلهم قطع طريق
(٢) (العمل) هذا المذهب وهو من المفردات لقوله تعالى (والذان يأتيانها منكم فآذوها فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنها) وقال بعد ذكر السارق (فمن تاب من بعد ظله وأصلح فان الله يتوب عليه) وقوله عليه السلام والثائب من الذنب كمن لا ذنب له ، ومن لا ذنب له لا حد عليه . وقال في حق ما عز لما أخبر به به د هلا تركته له لعله يتوب فيتوب الله عليه ، ولأنه خالص حتى لا يسقط بالتوبة كحد المحاربين ، فان ثبت عند الحاكم لم يسقط بالتوبة لقوله عليه السلام د تعافوا الحدود فيما بينكم فا بلغنى من حد فقد وجب ، رواه أبو داود والنسائي ، وعنه إن ثبت الحد بينة لم يسقط

(٢) (لا يسقط) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحد قول الشافعي لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهو عام في الثائب وغيره ، ولأن النبي ﷺ رجم ما عزا والغامدية وقد سمي فعلهما توبة ، ولنا ما تقدم

(٤) (والهلاك) هل الصحيح من المذهب ، وله بذل ماله . وذكر القاضي أنه أفضل وأن حنبلاً نقله
(٥) (ولا دية) لما روي أن عمر رضي الله عنه بينا هو يتفدى يوماً إذ أقبل رجل يمدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم حتى قدع مع عمر لجلل يأكل ، وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته ، فقال عمر ما يقول هؤلاء ؟ قال ضرب الآخر فخذى امرأته بالسيف فان كان بينهما أحد فقد قتله . فقال لهم عمر ما يقول ؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين . فقال عمر إن عادوا فقد رواه هشيم عن منيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد

(٦) (الدفع عن نفس غيره) هل الصحيح من المذهب ، كحياته يذلل طعامه ، واختار صاحب الرعاية يلزمه مع ظن سلامة الدافع وكذا ماله مع ظن سلامتهما ، وأطلق الشيخ لزومه عن مال غيره

ونحتم قتل^(١)، وأخذ بما للادميين من نفس وطرف ومال الا أن يعنى له منها ، ومن صال على نفسه^(٢) أو حرمة أو مال له آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به ، فان لم يندفع الا

قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أعانوا السبيل ولم يأخذوا مالا تقوا من الأرض ، رواه الشافعي (١) (ونحتم قتل) لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) (٢) (ومن صال على نفسه) في غير فتنة هذا إحدى الروايتين ولقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) وذكر في المبدع أنها أصح ، والذي في الانصاف أنه المذهب إن كان في فتنة لم يلزمه الدفع عن نفسه والا لزمه

ومن أريدت نفسه فالأولى في الفتنة ترك الدفع^(٣)

وإذا صال على إنسان صائل يريد نفسه أو ماله ظلما أو يريد امرأة ليفجر بها فلغير المصول عليه معوته في الدفع . ولو عرض المصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم^(٤) وإن عرض يد إنسان عرضا محرما فانتزع يده من فيه فسقطت ثنياه ذهبت هدرأ^(٥) وإن كان مباحا^(٦) فاسقط من أسنانه ضمنه وكذلك الحكم فيما إذا عضه في غير يده أو عمل به عملا غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه^(٧) وإن نظر في بيته من خصاص الباب أو نقب في جدار ونحوه فرماه صاحب الدار بمحاصة أو طعنه بعود فقلع عينه

(١) (ترك الدفع) لأن النبي ﷺ قال في الفتنة «اجلس في بيتك فان خفت أن يهرك شعاع السيف فخط وجهك» أخرجه معناه مسلم عن أبي ذر ، وفي لفظ «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» ، وفي لفظ «كن كخير ابنى آدم» ، ولأن عثمان رضى الله عنه لم يدفع عن نفسه وترك القتال مع امكانه

(٢) (الدفع عنهم) لأن النبي ﷺ قال «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» وفي حديث «ان المؤمنين يتعاونون على القتال» ، ولأنه لو لا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق اذا انفردوا بأخذ مال الانسان ولم يعنه غيره فانهم يأخذون أموال الكل واحدا واحدا وكذلك غيرهم

(٣) (هدرا) ولو بعنف ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي لما روى يعلى بن أمية قال كان لي أجير قاتل رجلا فبعض أحدهما يد الآخر فانتزع العضوض يده من في العاض فانتزع إحدى ثنيته فأتى النبي ﷺ فاهدر ثنيته وقال «يدع يده في فيك تقضم الفحل» متفق عليه . وروى عمر أن بن حصين أن رجلا عض رجلا فزع يده من فيه فوقمت ثنياه فاختمتها الى النبي ﷺ فقال «بعض أحدكم يد أخيه كما بعض الفحل لادية لك» ، رواه الجماعة الا أبا داود

(٤) (مباحا) مثل أن يسكه في موضع يتضرر بامساكه أو يعصر يده ونحو ذلك بما لا يقدر على التخلص منه الا بعنفه فعضه

(٥) (لم يضمنه) وقد روى محمد بن عبد الله بن غلاما أخذ قعما من أقحاح الزبائن فأدخله بين نخذي رجل

بالقتل فله ذلك^(١) ولا ضمان عليه ، فان قتل فهو شهيد^(٢) . ويلزمه الدفع عن نفسه وحرمة دون ماله^(٣) ومن دخل منزل رجل متلصصاً فحكه كذلك^(٤)

باب قتال أهل البغي^(٥)

- (١) (فله ذلك) لحديث أبي هريرة قال : جاء رجل فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد مالى ؟ قال : لا تمعه . قال : أرأيت إن قاتلتى ؟ قال فأنله . قال أرأيت إن قاتلتى ؟ قال فأنته شهيد . قال أرأيت إن قتلتها ؟ قال هو فى النار ، رواه أحمد ومسلم
- (٢) (شهيد) لقوله عليه السلام : من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد ، رواه أبو داود والنسائي والحلال والترمذى وصححه
- (٣) (دون ماله) فلا يلزمه الدفع عنه ولا حفظه عن الضياع والهلاك
- (٤) (فحكه كذلك) يدفعه بالأسهل فان خرج وإلا فله ضربه لحديث أبي هريرة ، وعن سعيد بن زيد قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد ، رواه أبو داود والترمذى وصححه
- (٥) (أهل البغى) أى الجور والظلم والعدول عن الحق ، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا - إلى قوله - فاصلحوا بين أخويكم ﴾

فلا شئ عليه^(١) لا من باب مفتوح^(٢) ولو تسمع الأعمى على من فى البيت لم يجر طعن إذنه قبل إنذاره^(٣)

باب قتال أهل البغى^(٤)

نصب الامام الأعظم فرض كفاية ، ويثبت باجماع المسلمين عليه كامامة أبى بكر رضى الله عنه من بيعة

وفتح فيه فذعر الرجل من ذلك وغبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه ، فاختصموا إلى شريح فقال شريح : لا أضل الكلب المرار

- (١) (عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة يضمها . ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : لو أن امرأ أطلع عليك بغير اذنك فحذفته بمصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح ، متفق عليه
- (٢) (مفتوح) ليس له رى من نظر فى باب مفتوح على الصحيح من المذهب
- (٣) (إنذاره) على الصحيح من المذهب ، واختار ابن عقيل جوازه وقال لا ضمان عليه
- (٤) (البغى) وروى عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أعطى اماما صفقة يده ومثمة قلبه فليطعه ان استطاع ، فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر ، رواه مسلم وروى عن النبي ﷺ أنه قال : من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فبئته جاهلية ، رواه ابن عبد البر . واجتمعت الصحابة رضى الله عنهم على قتال البغاة فان أبى بكر قاتل مانع الزكاة وعلى قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان

إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة^(١) على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة^(٢)، وعليه أن يرأسهم فيسألم

- (١) (لهم شوكة ومنعة) بسكون النون بمعنى امتناع بينهم
(٢) (بغاة) وفيها خمس فوائد: أحدها أنهم لم يخرجوا بالبني عن الإيمان فانه سهام مؤمنين، الثانية أنه أوجب قتالهم، الثالثة أنه أسقط قتالهم إذا قاتلوا إلى الله، الرابعة أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلّفوه في قتالهم إذا قاتلوا إلى الله، الخامسة إن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه

أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس بصفة الشهود^(١) أو يجعل الأمر شورى في عدد محصورين يتفق أهلها على أحدهم فائتوا عليه^(٢) وبنص من قبله عليه^(٣) أو باجتهاد، أو بقره الناس بسيف حتى أذعنوا له ودعوه إماما^(٤) وبعتبر كونه قرشيا^(٥) بالغا عاقلا سميعا بصيرا ناطقا حرا ذكرا عدلا ذا بصيرة كافيا ابتداء ودواما، ويحرم عزله^(٦)

(فصل) الخارجون عن قبضة الإمام أربعة أصناف^(٧): أحدها قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعهم لتأويل سائغ خطأ أو صواب وفيهم منعة يحتاجون في كفهم إلى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين يذكر في الكتاب حكمهم. الثاني قوم امتنعوا من طاعته أو خرجوا عن قبضته بغير تأويل أو بتأويل غير سائغ قطاع طريق. الثالث قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشرة ونحوهم فهؤلاء حكمهم حكم الصنف الذي قبله في قول أكثر الأصحاب^(٨). الرابع الخوارج الذين يكفرون

- (١) (الشهود) من العدالة وغيرها، ولا نظر لمن عدا هؤلاء لأنهم كالمولم
(٢) (عليه) كفعل عمر حيث جعل أمر الإمامة شورى بين ستة من الصحابة، فوقع اتفاقهم على عثمان رضي الله عنه
(٣) (وبنص من قبله عليه) بأن يعهد الإمام بالإمامة إلى إنسان ينص عليه بعده ولا يحتاج إلى موافقة أهل الحل والعقد كما عهد أبو بكر بالإمامة إلى عمر رضي الله عنهما، أو باجتهاد من أهل الحل والعقد
(٤) (إماما) فتثبت له الإمامة ويلزم الرعية طاعته، قال أحمد في رواية عبدوس بن مالك العطار: ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة وسمى أمير المؤمنين فلا يحل لأحد يؤمن بالله بيت ولا يراه إماما برا كان أو فاجرا
(٥) (قرشيا) لحديث «الائمة من قریش، وحديث «قدموا قریشا ولا تقدموها،
(٦) (عزله) لا أن يسأل لقول أبي بكر أقيلوني أقيلوني
(٧) (أصناف) سواء كان فيهم واحد مطاع أو لا أو كانوا في طرف ولايته أو في موضع متوسط تحيط به ولايته أولا لمعوم الأدلة
(٨) (الأصحاب) وهو مذهب الشافعي، لأن ابن ملجم لما جرح عليا قال للحسن ان برئت رأيت رأيي وإن مت أتلّفوه لا أقضي إلى إتلاف أموال الناس

ما ينقمون منه . فان ذكروا مظلة أزهاها ، وان ادعوا شبهة كشفها ^(١) . فان قاموا والا قاتلهم ^(٢) . وان

(١) (كشفها) لأن هذا طريق الصلح ، وروى أن علياً أرسل إلى أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال

(٢) (قاتلهم) وجوباً وعلى رعيته معوته

بالذنوب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم الا من خرج معهم فظاهر قول المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة حكمهم حكمهم ^(١) وذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه وطائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين ، قال في الترغيب والرعائين : وهي أشهر ، وذكر ابن حامد أنه لا خلاف فيه ^(٢) . وقال الشيخ أجمعوا أن كل طائفة بمنزلة من شرعية متواترة من شرائع الاسلام يجب قتالها ليكون الدين كله لله كالحاربيين وأولى . وقال في الرافضة : شر من الخوارج . قال وفي قتل واحد منهما ونحوهما وكفره روايتان ، والصحيح جواز قتله كالداعية ونحوه . ولا يقاتل البغاة بما ييم اتلافه الا لضرورة ^(٣) ولا يجاز لهم على جريح ولا يغنم لهم مال ولا تسبي ذريتهم ، فان قتلوا من عندهم من أسران لم يجوز قتل من عندنا ^(٤) . وحرم استعانة بكافر ، وله أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم وهو خيلهم عند الضرورة فقط ولا يجوز في غير قتالهم ^(٥) ، ومتى انقضى الحرب وجب رده اليهم ^(٦) وإذا انهزموا وتركوا القتال حرم قتلهم وقتل مدبرهم . ومن أئلف من الطوائف شيناً في غير الحرب ضمنه ، وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة وخراج ونحوه لم يعد عليهم ولا على صاحبه ^(٧) ومن

(١) (حكمهم) وهذا قول أبي حنيفة والثاقفي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ، وقال مالك يستتابون

فان تابوا والا قتلوا على فسادهم لا على كفرهم

(٢) (فيه) لما روى أبو سعيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : يخرج قوم تحفرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، رواه البخاري ومالك في موطنه ، قال أحد الخوارج كلاب النار صح الحديث فيهم من عشرة أوجه فعل هذا يكون ما لم يثبتوا لا يرثهم ورثتهم من المسلمين . وقال ابن المنذر : لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم

(٣) (إلا لضرورة) كالمنجنيق والنار ، الا أن يفعلوه بنا فنقاتلهم بمثل

(٤) (من عندنا) ولو كانت رهائن لقوله (ولا تزر وازرة وزر أخرى)

(٥) (قتالهم) لأن الاسلام عصم أموالهم ، وإنما أبيع قتالهم لردم إلى الطاعة فيبقى المال على العصمة

(٦) (رده اليهم) كسائر أموالهم ، روى أن علياً يوم الجمل قال : من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه ،

فعرف بعضهم قدراً مع أصحاب علي وهو يطبخ فيها ، فسأله إمامه الله حتى ينضج ، فأبى وكبه وأخذ

(٧) (صاحبه) لوقوعه موقعه لأن علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جباه أهل البغي ، وكان ابن

عمر وسلة بن الأكوع يأتيهم سائحاً نجدة الحروري فيدفعون إليه زكاتهم

اقتلت طائفتان لعصية أو رباة فيما ظالماتان . وتضمن كل واحدة ما ألفت على الأخرى (١)

باب حكم المرتد

(١) (على الأخرى) قال في الانصاف وهذا بلا خلاف أعله ، لكن قال الشيخ ان جهل قدر ما نهته كل طائفة من الأخرى تساوتان جهل قدر المحرم من ماله أخرج نصفه والباقي له ، وقال : أوجب الأصحاب الضمان على مجموع الطائفة إن لم يعلم عين المتلف ، وإن تقابلا تقاسما لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور

أدعى دفع زكاته اليهم قبل بغير يمين (٢) ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في الصلاة عليه (٣) وظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى أنه لا يصل على الخوارج (٤) ومن كفر أهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين بتأويل فهم خوارج بغاة فسقة قدمه في الفروع ، وعنه كفار (٥) ويجوز الإجازة على جرمهم وقتلهم ابتداء (٦) ويجوز شهادة البغاة (٧) وإن أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا للحرب لم يتعرض لهم (٨) وإن قتل من دخل بين الطائفتين المتقاتلة لعصية وجهل قاتله ضمنه الطائفتان على السواء ، قال ابن عقيل ويفارق المقتول في زحام الجامع والطواف لأنهما ليس فيهما تعد بخلاف الأول

باب حكم المرتد (٩)

(١) (بغير يمين) لأن الزكاة لا يستحلف فيها ، قال أحمد : لا يستحلف الناس على صدقاتهم

(٢) (الصلاة عليه) وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي

(٣) (الخوارج) فانه قال : أهل البدع أن مرضوا فلا تودوم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم ، وقال : الجهمية لا يصل عليهم . وقال مالك لا يصل على الإباضية والتدرية وسائر أهل الأهواء . الإباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن أباض صاحب مقاتلهم والأزارقة أصحاب نافع بن الأزرق . والنجيدات أصحاب نجة الحروري (٤) (كفار) قال في الانصاف وهو الصواب الذي ندين الله به ، وذكر ابن عقيل في الإرشاد عن أصحابنا تكفير من خالف في أصل كخوارج ودوافض ومرجئة . وقال الشيخ نصوحا صريحة على عدم تكفير الخوارج والتدرية والمرجئة وإنما كفر الجهمية لأعيانهم قال ومذهب الأئمة أحمد وغيره منه على التفصيل بين النوع والعين

(٥) (ابتداء) صححه الموفق والشارح والشيخ ، قال في الفروع : وهو ظاهر رواية جندوس بن مالك

(٦) (البغاة) لأنهم إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين ، وإنما هم مخطئون في تأويلهم ، والإمام وأهل العدل مصيبون في قتالهم ، فهم جميعا كالمتهمين من الفقهاء والحكام

(٧) (لم يتعرض لهم) حيث لم يخرجوا عن قبضة الإمام ، لما روى أن عليا كان يخطب فقال له رجل يباب المسجد : لا حكم إلا لله ، فقال علي : كلمة حق أريد بها باطل ، ثم قال : لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم النى ما دامت أيديكم معنا . ولا نبذوكم بقتال فإن سبوا الإمام أو عدلا عزوم ، وإن جنوا أو أثوا احدا أقمه عليهم

(٨) (المرتد) لغة الراجع ، قال تعالى (ولا تتردوا على أقدامكم) وشرما الذي يكفر بعد إسلامه

وهو الذي يكفر بعد اسلامه ^(١) . فن أشرك بالله ^(٢) . أو جحد ربوبيته أو وحدانيته أو صفته من صفاته أو اتخذته صاحبة أو ولدا أو جحد بعض كسبة أو رسله أو سب الله أو رسوله فقد كفر ^(٣) .

(١) (بعد اسلامه) قال تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وعن ابن عباس مرفوعا : من بدل دينه فاقتلوه ، رواه الجماعة الا مسليا

(٢) (فن أشرك بالله) كفر لقوله تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به) (٣) (أو رسوله فقد كفر) لأن جحد شيء من ذلك كجحد كسبه أو سب أحد منهم لا يكون الا من جاحده

وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ^(١) ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه فان قتله غيره بغير إذنه أساء وعزر ، ولا ضمان عليه سواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها ، ولا يكفر بترك شيئا من العبادات تهاونا ^(٢) وعنه يكفر بالجميع ^(٣) ولا يقتل رسول كفار . وإن عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وردته ^(٤) وعنه يصح اسلامه دون رده وهي أظهر ، قال في المبدع تارك الشهادتين تهاونا كافر ^(٥) ومن اطلق الشارع كفره كدعواه لنفي أبيه وكمن أتى عرافا فصدقه بما يقول تشديد وكفر دون كفر لا يخرج به عن الاسلام وعنه يجب الوقوف ولا يقطع بأنه لا ينقل عن الملة ^(٦) ولا تقبل توبة الزنديق في الدنيا وهو المناق ^(٧) والرواية

(١) (وجوب قتل المرتد) روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وابن موسى وابن عباس وخالد رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكر فكان إجماعا

(٢) (تهاونا) مع إقراره بوجوبها إذا عزم أن لا يفعلها أبدا استتيب وجوبا فان أصر قتل حدا لا كفرا

(٣) (بالجميع) نقلها أبو بكر واختارها هو وابن عبدوس ، وعنه يختص الكفر بالصلاة وهو الصحيح

من المذهب

(٤) (وردته) لأن عليا أسلم صيدا ، قال عروة أسلم على والزبير وهما ابنا ثمان سنين ، وباع النبي ﷺ

الزبير لسبع سنين أو ثمان

(٥) (كافر) بغير خلاف فعله في المذهب

(٦) (عن الملة) وقال القاضي وجاعة في قوله ومن أتى عرافا الخ ، : وقد يكون على هذا إذا اعتقد تصديقه

بعد معرفته بتكذيب النبي ﷺ لم كفر حقيقة له ، ومنهم من حل ذلك على من فعله مستحلا

(٧) (المناق) هذا إحدى الروايتين وهو المذهب ، وبه قال مالك والليث وإسحق ، وعن أبي حنيفة روايتان

كبهذين لقوله تعالى (الا الذين تابوا وأصلحوا وينفقوا) فالزنديق لا يظهر منه ما يبين به رجوعه ونوبته لأنه كافر

مظهر للاسلام مسر للكفر ، فإذا أظهر التوبة لم يرد على ما كان منه قبلها وهو اظهار الاسلام

ومن جحد نحرهم الزنا أو شيئا من المحرمات الظاهرة المجمع عليها بجهل عرف ذلك . وإن كان مثله لا يجهله
كفر (١)

(١) (كفر) لعادته للإسلام وامتثاله من الالتزام لأحكامه وعدم قبوله لكتساب الله وسنة رسوله
وإجماع الأمة

الثانية تقبل توبته ولم يقتل أى كافر كان وهو ظاهر كلام الحرقي (١) وإذا مات المرتد فقام وارثه بينة أنه
صلى بعد الردة حكم بإسلامه (٢) ولا يبطل احصان المسلم برده ولا عبادته التى فعلها فى إسلامه إذا عاد
الى الاسلام

(فصل) ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفاً وتصرفاته موقوفة (٣) فإن أسلم ثبت ملكه وتصرفاته
والا بطلت ، وعلى الرواية الثانية يحمل فى بيت المال فإن أسلم رد اليه ملكاً جديداً (٤) وإن تزوج المرتد أو
زوج موليته أو أمته لم يصح لأن النكاح لا يكون موقوفاً وما ألف من شيء ضمنه (٥) وإذا أسلم لم يلزمه
قضاء ما ترك من العبادات على إحدى الروايتين (٦) ويلزمه قضاء ما ترك من العبادات قبل رده (٧) وعنه
لا يلزمه اختاره فى الفائت . وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب ثم قدر عليهما لم يجر استرقاقهما ولا

(١) (الحرقي) وبه قال الشافعى والمزنى ، وروى ذلك عن على وابن مسعود ، وهو اختيار أبى بكر الحلال
وقال : إنه أول على مذهب أبى عبد الله

(٢) (بإسلامه) لا بالصيام والزكاة والحج ، فإن المشركين كانوا يحجون على عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم ،
والزكاة صدقة وهم يتصدقون ، والصيام لكل أهل دين صيام

(٣) (موقوفة) اعلم بأن مال المرتد إذا مات مرتداً أما أن تقول يرثه ورثته من المسلمين أو ورثته من
أهل دينه الذى اختاره أو يكون فينا ، فإن قلنا بالأولين فإن تصرفه فى ملكه فى حال رده كإسالمه ويقر بيده وهذا
المذهب ، وإن قلنا بالثالثة فى وقت صيره فينا ثلاث روايات أحدها من يكون فينا من حين موته مرتداً وهو
الصحيح من المذهب فعلى هذا يمنع من تصرفه فيه قاله القاضى وأصحابه اهـ ولكن يتفق عليه وعلى من تلزمه نفقته
وبقى منه دينه ، والثانية بمجرد رده اختارها أبو بكر ، والثالثة يبين بموته مرتداً كونه فينا من حين الردة

(٤) (جديداً) وعليها لا نفقة لأحد فى الردة ولا يقضى دين جديد فيها

(٥) (ضمنه) هذا المذهب ، وقال الشافعى حكمهم حكم أهل البغى فيما أتلفوه من نفس ومال

(٦) (على إحدى الروايتين) وهى المذهب لقوله تعالى (قل للذين كفروا إن يتنبروا بفقر لم ما قد سلف)
ولأن أبى بكر لم يأمر المرتدين حين أسلموا بقضاء ما قاتهم

(٧) (قبل رده) هذا المذهب من صلاة وصوم ونحوهما لاستقراره عليه حال إسلامه

(فصل) ومن ارتد عن الاسلام وهو مكاف مختار رجل أو امرأة^(١) دعى اليه ثلاثة أيام وضيق

(١) (رجل أو امرأة) روى عن أبي بكر وعمر ، وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومالك والشافعي والشافعي واضح لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري وأبو داود ، وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت والا قتلت ، وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية لأنه قاله حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية

أولادها الذين ولدوا في دار الاسلام ، ومن لم يسلم منهم قتل^(٢) وإذا مات أبو الطفل أو الحمل في دارنا فهو مسلم^(٣) ولكن الحمل لا يرث الكافر والطفل يرث لأننا لم نحكم باسلامه الا بعد موت مورثه ، وعنه لا يحكم باسلامه^(٤)

(فصل) ويحرم تعلم السحر وتعليمه وفعله ، وهو عقد ورق وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة فنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنه وطأها أو يعقد المتزوج فلا يطيق وطأها ، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواترا لا يمكن جمعه ، وما كان مثل فعل لييد بن الأعصم حين عمر النبي ﷺ في مشط^(٥) ومشاطة أو يسحره حتى يميم مع الوحش^(٦) ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يفيض أحدهما إلى الآخر أو يحجب

(١) (قتل) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاؤها لأن أبا بكر سبي ثمانية وخمسة واسترقهن وأم محمد بن الحنفية منهم ، ولنا أن النبي ﷺ قال « من بدل دينه فاقتلوه » ولم ينقل أن الذين استرقهم أبو بكر كانوا أسلوا

(٢) (مسلم) على الصحيح من المذهب وهو من المفردات ، لأنه إذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها

(٣) (باسلامه) قال ابن القيم في أحكام الذمة وهو قول الجمهور وربما ادعى فيه إجماع معلوم متيقن واختاره شيخنا اه لأنه ثبت كفره تبعا ولم يوجد منه اسلام ولا يمن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كانت عليه ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحدا من أهل الذمة على الاسلام بموت أبيه مع أنه لم يحل ذمتهم عن موت بعض أهل الذمة عن يميم . ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » متفق عليه فجعل كفره بفعل أبيه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية ولأن المسئلة مفروضة فيمن مات أبواه في دار الاسلام وقضية الدار الحكم باسلام أهلها

(٤) (في مشط) بضم الميم وتميم تكسرها ، ومشاطة بضم الميم . ما يسقط من الشعر عند مشطه . وروت عائشة أن النبي ﷺ سحر حتى أنه ليخيل اليه أنه يفعل الشيء . وما يفعله

(٥) (ميم مع الوحش) وفي مغازي الأموي أن التبعاني دعا السواحر فنفخن في أحليل عمارة بن الوليد

عليه (١) فإن لم يسلم قتل بالسيف (٢). ولا تقبل توبة من سب الله أو رسوله (٣) ولا من تكررت

(١) (وضبق عليه) روى عن عمرو بن دينار قال عطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي وأحد قول الشافعي، وعن أحد رواية أخرى لا تجب استتابته وهو القول الثاني للشافعي وروى أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً مواتاً فقال ما هذا قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل متفق عليه. ولنا حديث أم مروان وروى مالك في اللوط أن رجلاً قدم على عمر من قبل أبي موسى فأخبره أن رجلاً كفر بعد إسلامه فقال ما فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه قال عمر فها حبستموه ثلاثاً فاطعمتموه كل يوم رغيفاً واستبتموه له بئس بئس أو راجع أمر الله، اللهم إني لم احضر ولم أسر ولم أرض إذ بلغني

(٢) (بالسيف) ولا يحرق بالنار، وروى عن أبي بكر أنه أمر بتعريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والأول أولى لقوله عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوه» بذاب الله، يعني النار أخرجه البخاري وأبو داود

(٣) (أو رسوله) هذا إحدى الروايتين وهي المذهب، والثانية تقبل توبته لقوله تعالى (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولأن غنم بن حيدر كان من النفر الذين أنزل الله فيهم (وإن سألهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب) الآية فأتى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله (إن نفع من طائفة منكم نذوب طائفة)

بين اثنين وهذا قول الشافعي وروى من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه، وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أنه لا حقيقة له إنما هو تخيل قال تعالى (يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى) وقال أصحاب أبي حنيفة إن كان شيئاً يصل إلى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك، فاما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز ذلك (١) ويكفر الساحر بتعليمه (٢) وفعله سواء

فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب فأمره أن يخلعها فخلعها فماتت من ساعته وبلغنا أن بعض الأسماء أخذ ساحرة إلى أن قالت انتوني بعبوط وباب فانورها به جلست على الباب وجعلت تعقد قطار بها الباب فلم يقدرها عليها. فهذا وأمثاله مثل أن يعقد المزوج هو السحر المختلف في حكم صاحبه

(١) (فلا يجوز ذلك) ولنا قوله تعالى (قل أهد رب الفلق من شر ما خلق - إلى قوله - ومن شر الغفائات في العقد) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفنن، ولولا أن السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه، وقال تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على المسكينين بيابل هاروت وماروت) وروى عائشة وتقدم أن قال «فأتاني ملكان جلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجل فقال ما وجع الرجل قال مطلوب قال ومن طبعه قال لبيد بن الأعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بر ذى أروان رواه البخاري وغيره. في جف طلعة ذكر وعاطها

(٢) (ويكفر الساحر بتعليمه) لقوله تعالى (وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتنه فلا تكفر)

ردته ، بل يقتل بكل حال (١) ، وتوبة المرتد وكل كافر اسلامه بأن يشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً

(١) (حال) لأن فعله هذا يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاةه بالاسلام ولأن ابن مسعود قتل ابن النواحة وقال أتيت بك فرغمت أنك قد تبث وأراك قد عدت فقتله

اعتقد تحريمه أو إباحته (١) كالذي يركب المكنسة أو غيرها وتسير به في الهواء ويقتل ان كان مسلماً بالسيف (٢) وكذا من يعتقد حله من المسلمين (٣) ولا يقتل ساحر ذمي (٤) الا أن يقتل به ويكون مما يقتل غالباً فيقتل قصاصاً ، فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين وسق شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل (٥) ولكن يمزق تعزيراً بليفاً ، وأما الذي يعزم على الجن ويوعظهم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل ، وذكرهم أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وذكرهم القاضي (٦) ولا بأس بحل السحر بشيء من القرآن والرق

(١) (أو إباحته) وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فأن حنبلاً روى عنه قال قال عبي في العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فانه عندي في معنى المرتد ، فان تاب وراجع يبقى خل سبيله ، قلت له يقتل ؟ قال لا لعله يراجع ، قلت له الا تقتله قال إذا كان يصل لله يتوب ويضع . وهذا يدل على أنه لم يكفره ، لانه لو كفره لقتله . وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة . ولنا قوله تعالى (وما كفر سليمان) أي ما كان ساحراً كفر بسحره ، وقولهم (إنما نحن فتنه فلا تكفر) أي لا تتعلمه فتكفر بذلك

(٢) (بالسيف) روى ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ، ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد ، ووجهها قول النبي ﷺ ولا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث ، الحديث ، ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال رعد الساحر ضربه بالسيف ، ورواه الترمذي وقال الصحيح أنه موقوف وعن جماعة بن هبادة قال كتب إلينا عمر بن الخطاب أن اقلوا كل ساحر وساحرة فقتلنا ثلاث سواحر وظاهر ما نقل عن الصحابة أنه يقتل ولا يستتاب وهي المذهب لأن علم السحر لا يزول بالتوبة وبه قال مالك ، وعن أحمد يستتاب وبه قال الشافعي ، وصح عن حفصة أنها قتلت جارية لها سحرتها رواه مالك . قال أحمد صح عن ثلاثة من أصحاب النبي ﷺ

(٣) (من المسلمين) فيقتل كفراً لانه أهل حراماً بحما عليه

(٤) (ذمي) لأن لبدا سحر النبي ﷺ فلم يقتله ، ولأن الشرك أعظم من سحره ولم يقتله به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي

(٥) (ولا يقتل) لأن الله وصف الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص السكفر بهم ويبقى من سواهم من السحرة على أصل العصمة

(٦) (وذكرهم القاضي) فأما الذي يحل بالسحر فقد توقف أحمد عنه قال لا يرمي سمعت أبا عبد الله يستل

رسول الله (١) ومن كان كفره بمحمد مرض ونحوه فتوبته مع الشهادتين اقراره بالمجود به . أو قوله أنا برىء من كل دين بخالف الاسلام

كتاب الاطعمة

الأصل فيها الحل (٢) . فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وثمر (٣) وغيرهما . ولا يحل نجس كالميتة والدم . ولا ما فيه مضرة كالسم ونحوه (٤) . وحيوانات البر مباحة الا الحر الانسية (٥) وماله ناب

(١) (وأن محمدا رسول الله) لحديث ابن عمر أنه سمع أن أبا قحافة الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا من دماءهم وأموالهم إلا بحق الاسلام وحسابهم على الله عز وجل ، متفق عليه

(٢) (الاطعمة) المراد هنا بيان ما يحرم أكله وشربه وما يباح

(٣) (الحل) لقوله تعالى (وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا) وقوله تعالى (يا أيها الناس كلوا مما

في الأرض حلالا طيبا) (٤) (وثمر) حتى الفاكهة الموسومة والمدودة وباقلا بذباب وخل بما فيه من نحو دود تبعا لما لا أكل دودا وسوسها استقلالا

(٥) (ونحوه) لقوله تعالى (ولا تفلحوا بأيديكم الى التهلكة) وفي الواضح المشهور أن السم نجس

(٦) (الانسية) لحديث جابر أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الجر الاهلية وإذن في لحوم الخيل متفق

والأدعية المباحة وإن كان بشيء من السحر فالصحيح تحريمه (١) وأما الكاهن الذي له رفي من الجن يأتيه بالأخبار والعراف الذي يحدس ويتخرص فلا يكفر كالمجنم (٢) ولو أوم قوما بطريقته أنه يعلم الغيب فلا ملام قتله لسمعيه بالفساد . وقال الشيخ التنجيم كالأستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر ويحرم اجتماعا ، ومحرم رقية وحرز وتعوذ بطلمس وعزيمة بغير العربي

كتاب الاطعمة

من وجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد وخص فيه بعض الناس قيل لأبي عبد الله أنه يجعل في الطنجير ماء ويضيف فيه ويعمل كذا فنفض يده كالنكر وقال ما أدري ما هذا ، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر فقال ما أدري ما هذا

(١) (تحريمه) لما روى جابر أن رسول الله ﷺ سئل عن النشرة فقال هي من عمل الشيطان رواه أحمد بسند جيد وأبو داود وقال سئل أحمد عنها فقال : ابن مسعود يكره ذلك كله ، وروى عن الحسن أنه قال لا يحل السحر الا ساحر

(٢) (كالمجنم) وهو الذي ينظر في النجوم ويستدل بها على الحوادث

بقرس به ^(١) غير الضئيع ^(٢) - كالأسد والنمر والذئب والفيل والفهد والكلب والخنزير وابن آوى وابن

عليه وحكم لبنا حكمها ودرخص فيه عطاء وطاوس والزمري والاول أصح

- (١) (تاب بقرس به) ينهش بنابه لقول ابن ثعلبة الحنفى: نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع، متفق عليه، وعن ابن مبررة عن النبي ﷺ قال: كل ذى ناب من السباع فأكله حرام، رواه مسلم
- (٢) (الضئيع) لحديث جابر: أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضئيع، احتج به أحد

ويحرم الثعلب ^(١) ويحرم الجلالة ^(٢) التى أكثر علفها النجاسة ولبنها ويضنها حتى تحبس ثلاثا ^(٣) وعن أحمد نكره ولا تحرم ^(٤) وعنه يحبس الطائر ثلاثا والشاة سبعا وما عدا ذلك أربعين يوما ^(٥) ويحرم الخلالة ^(٦) ويحرم الهدهد والسرور ^(٧) ويجوز أن يعلف النجاسة الحيوان الذى لا يؤكل ولا يحلب قريبا ^(٨) ويكره أكل التراب والطين ^(٩) وما سقى أو سمد بنجس من الزرع والنثر محرم ^(١٠) فإن سقى

(١) (ويحرم الثعلب) على الصحيح من المذهب وبه قال أبو هريرة ومالك وأبو حنيفة، وعن أحمد إباحته وبه قال الشافعى والخرقى، وقال ابن عقيل: مباح لأنه يفتدى بالحرم والإحرام

(٢) (الجلالة) هذا المذهب وهو من المفردات، وقال مالك: إنما كانوا يكرهون الجلالة التى لا طعام لها إلا الرجيع

(٣) (تحبس ثلاثا) هذا كلام الخرقي وهو المذهب، قال المصنف: وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحد ولا هو ظاهر كلامه لكن تحديده بأن يكون كثيرا فى ما كرها ويعنى عن اليسير، وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثا

(٤) (ولا تحرم) وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يكره لها والعمل عليها حتى تحبس، ودرخص فى لحومها وألبانها لأن الحيوان لا ينجس بأكل بالنجاسات. ولنا ما روى ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها، رواه أبو داود. وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: نهى رسول الله ﷺ عن الأبل الجلالة أن يؤكل لحما ولا يحمل عليها إلا الآدم ولا يركبها الناس حتى تعلق أربعين يوما، رواه الحلال

(٥) (أربعين يوما) يعنى فى الناقة والبقر لحديث عبد الله المتقدم

(٦) (الخلالة) وهى غير المصورة فسورها نجس

(٧) (والسرور) نوع من الغربان وهو طائر أبيض البطن أخضر الظهر ضخم الرأس والمنقار يصيد المصافير وصغار الطير ويصرصر كالصقر ولا يرى إلا فى شرب أو شجرة ولا يكاد يقدر عليه، وعن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدد والسرور، رواه أحمد وأبو داود

(٨) (قريبا) نقله ابن الحكم واحتج بكسب الحجام والذين عجنوا من آبار عمود

(٩) (والطين) وذكر بعضهم أن أكله عيب فى المبيع لأنه لا يطلب إلا من به مرض

(١٠) (محرم) هذا المذهب لحديث ابن عباس قال: كنا نكرى أراضى رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يذبلوها بعذرة الناس، ولأنها تنجس بالنجاسات وتسرى فيها أجزاؤها فقل هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات

هرس والمنور والفخس والفرد والذب ، وما له غلب من الطير يصيد به ^(١) كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبرمة ، وما يأكل الجيف كالنسر والرخم واللقاق والمعقق والغراب الأبقع والغداف ، وهو أسود صغير أغبر - والغراب الأسود الكبير . وما يستخبث ^(٢) كالنفذ والنيص والفارة والحية والحشرات كلها والوطواط ^(٣) وما تولد من ما كول وغيره كالبلبل ^(٤)

(فصل) وما عدا ذلك لخلال ، كالخيل وبهيمة الأنعام ^(٥) والدجاج والوحش من الحمر والبقر والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش ^(٦) . ويباح حيوان البحر كله ، إلا الضفدع ^(٧) والنمساخ والحية . ومن

(١) (يصيد به الخ) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك واليث ويحيى بن مسعود : لا يحرم من الطير شيء لعدم الآيات المبيحة وقول ابن عباس وأبي الدرداء وما كتبه عنه فهو عفا عنه ، ولنا ما روى ابن عباس قال : انتهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع ، وعن كل ذي غلب من الطير ، رواه مسلم وأبو داود وهذا يخص عموم الآيات والمراد من ذي الناب أن يكون له ناب يضطاد به وكذا من ذي الغلب والافالمة لها غلب والبحير له ناب اهـ

(٢) (يستخبث) أى يستخبه العرب هذا المذهب وقال الشيخ رحمته أحد وقضاء الأصحاب لا أثر لاستخبات العرب فإن لم يحرمه الشرع حل واختاره

(٣) (الوطواط) وهو الحشاش والحفاش

(٤) (كالبلبل) وما يحمله العرب ولم يذكر في الشرع رد إلى قرب الأشياء شيئا به ولو اشتبه مباح ومحرم

غلب التحريم

(٥) (الأنعام) وهى الإبل والبقر والغنم لقوله تعالى أحل لكم بهيمة الأنعام

(٦) (الوحش) كالزرافة والوبر واليربوع وكذا الطاووس وهى الدرة والزاغ وغراب الزرع لأن ذلك مستطاب ليدخل في عموم قوله ويجعل لهم الطيبات . قال فى الحاوى للشافعية غراب الزرع أسود صغير وقد يكون محرم المنقار والرجلين والغداف الكبير هو الغراب الأبقع والغداف الصغير والغراب الأسود والرمادى اللون اهـ قال الشيخ سليمان بن على صرحوا بأن الغراب الأبقع حرام وأن أحمر الرجلين والمنقار حلال فهذه الغرابان عرفناهما بالسمة وبقيّة الغرابان لا تتميز بعضهما من بعض ، قال فى شرح الإقناع فى غراب الزرع يأكل الزرع ويظهر مع الزاغ لأن مزماهما الزرع والمحبوب والزاغ طائر صغير

(٧) (الضفدع الخ) لأنها مستخبثة ، والنمساخ له ناب يفرس به ، والحية من المستخبثات

بالتاھر طھر وحل ، وقال ابن عقيل ليس بنجس ولا محرم بل يطهر بالاستحالة كالمم يصير لبنا ^(١)

كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات

(٢) (يصير لبنا) روى ذلك عن سعد بن أبى رقاص وبه قال أهل العلم منهم أبو حنيفة والشافعي

اضطر إلى عرم غير السم حل له منه ما يسد رمقه^(١). ومن اضطر إلى قمع مال الغير مع بقاء عينه^(٢) لدفع برد أو استسقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجانا^(٣)، ومن مر بشر بستان في شجره أو منسائط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه مجانا من غير حمل^(٤). و (تجب) ضيافة المسلم المجتاز به في

(١) (رمقه) أى يملك قوته ويحفظها، لقوله تعالى (فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)

(٢) (عينه الخ) كشياب لدفع برد وحبل ودلو لاستسقاء ماء.

(٣) (مجانا) بلا عوض لأنه تعالى ذم على منعه بقوله (ويعتصمون الماعون) وما لا يجب بذله لا يلزم حل منعه

(٤) (حمل) وهو المذهب وهو قول عمر وابن عباس وأنس وغيرهم قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة، وروى

ولا بأس باللحم النوى وكذا المتن^(١)، ويكره أكل الغدة وأذن القلب^(٢) وما أحد أبويه المأكولين مضموب فهو كأمه حلا وحرمة وملكا^(٣). ويكره حب ديس بحمر أهلية وبغسال^(٤) ويكره مداومة أكل اللحم

(فصل) ومن اضطر إلى عرم فليس له الشيع على إحدى الروايتين^(٥) وقال الموفق وتبعه جماعة إن

كانت الضرورة مستمرة جاز الشيع وإن كانت مرجوة الزوال فلا، وله أن يتزود منه إن خاف الحاجة، ويجب تقديم السؤال على أكله^(٦) وقال الشيخ لا يجب تقديم السؤال ولا يأثم وأنه ظاهر المذهب ويلزم بذل الطعام مع عدم اضطرار مالكة إليه لضطر بقيمته ولو بزيادة لا تجحف به، فإن أبي قلزم اضطر أخذه قهرا فإن منعه فله قتاله فإن قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وإن قتل المضطر فعليه ضمانه ولو بذله بأكثر مما يلزمه أخذه وأعطاه قيمته من غير مقابلة على الصحيح من المذهب، ولو امتنع المالك من البيع إلا بعقد ربا دخل في العقد وعزم أن لا يتم الربا

(١) (المتن) وذكر جماعة فيهما يكره، قال في الانصاف: والكراهة في اللحم المتن أنه

(٢) (القلب) قال في القاموس: الغدة كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين المصيب إه

وأذا القلب زرعان في أعلاه

(٣) (وملكا) فإن كانت الأم هي المضمومة لم تحمل هي ولا شيء من أولادها لأنصاف، وإن كان المضموب

الفعل ونزاه الغاصب حل لإثاق في ملكه لم يحرم على الغاصب شيء، إن أولاد الفحل الآتية بها

(٤) (وبغسال) نص عليه وقال: لا ينبغي أن يدوسه بها، وقال جرب كرهه كراهة شديدة، وقيل أبو طالب

أبه لا يباع ولا يشتري ولا يؤكل حتى يفسل

(٥) (على إحدى الروايتين) وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة وأحمدى الروايتين عن مالك وأحمد

القولين. لشافعي

(٦) (على أكله) نص عليه وقال لسائل: قم قائما ليكون له عذر عند الله. وتقل الأثرم أن اضطر إلى المسئلة

يلزم مباحة. قيل فإن توفقت؟ قال ما أظن أحدا يموت من الجوع، لفته يأتيه برزقه

الفري^(١) يوما وليلة

باب الزكاة^(٢)

سمعت أن النبي ﷺ قال : إذا أتيت حائط بستان فناد يا صاحب البستان فإن أجابك والا فكل من غير أن تقصد ، رواه أحمد وابن ماجه ورجاله ثقات ، وليس له صعود الشجر ولا أن يرميه ولا الأكل من عني بمجموع الا لضرورة (١) (في الفري) دون الأمصار هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزه قالوا وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته ، متفق عليه . وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب . ولنا ما روى المقداد أبو كريمة مرفوعا : ليلة الضيف حق واجب فإن أصبح بغفائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك ، رواه سعيد وأبو داود وإسناده صحيح ، وفي لفظ : فإن نصره على كل مسلم حق حتى يأخذ بحقه من ذممه وماله ، رواه أبو داود

(٢) (الزكاة) قال الزجاج الزكاة تمام الشيء . ومنه الزكاة في السن وهو تمام السن ، وسمى الذبح زكاة لأنه

(فصل) ومن مر بزرع أو ماشية أكل وحلب كالنمر في إحدى الروايتين^(١) والثانية ليس له ذلك^(٢) وتستحب الضيافة ثلاثة أيام فإذا فهو صدقة ولا يجب عليه إزال الضيف في بيته إلا أن لا يجد مسجدا أو رباطا يبيت فيه^(٣) فإن امتنع من الضيافة الواجبة عليه فله أخذها من ماله^(٤) والواجب قدر كفايته مع الادم^(٥)

باب الزكاة^(٦)

(١) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب لما روى الحسن بن سمرة مرفوعا قال : إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن له فليحتلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثا فإن أجابه فليستأذنه وإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ولا يحمل ، رواه الترمذي وصححه

(٢) (ليس له ذلك) أما الزوج فله ذلك في رواية وهو المذهب كالنمر ، والثانية ليس له ذلك لأن الآثار خاتما الله تعالى توكّل رطبة والنفرس تنوق إليها والزوج بخلافه ، وأما لبن الماشية فيجوز له أن يحلب ويشرب في رواية وهي المذهب وبه قال إسحق لحديث سمرة ، والثانية ليس له ذلك وصححه في التصحيح والنظم وجرم به في الوجيز لما روى ابن عمر مرفوعا : لا يحملن أحدكم ماشية أحد الا بأذنه ، متفق عليه

(٣) (يبيت فيه) هذا المذهب ، وأول من أضاف إبراهيم عليه السلام قاله في الحاشية

(٤) (من ماله) على الصحيح من المذهب ، ولا يعتبر إذنه في أصح الروايتين قاله في القواعد الفقهية ، والضيف طلبه عند حاكم لما روى عتبة بن حامر قال : قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فنزل يقوم لا يقرونا ، قال إذا نزلتم يقوم فأمروا لكم بما ينقي الضيف فاقبلوا ، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له ، متفق عليه

(٥) (مع الادم) وفي الواضح : ولفرسه أيضا تبين لا شعير ، لا ذى على المذهب ، ولا تحب في الأمصار على

الصحيح من المذهب

(٦) (الزكاة) والأصل في ذلك قوله تعالى (الا ما ذكركم) أى أدر كتموه وفيه حياة فأنتمتموه ، ثم استعمل

لا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة إلا الجراد^(١) والسمك^(٢) وكل ما لا يعيش إلا في الماء^(٣). ويشترط في الذكاة أربعة شروط : (أهلية المذكي) بأن يكون عاقلا^(٤) مسلما أو كتابيا ولو

اتمام الزهوق

- (١) (إلا الجراد) ولا فرق بين أن يموت بسبب أو لا في قول عامة أهل العلم . ذوائد
- (٢) (والسمك الخ) هذا المذهب ولو كان طافيا وبه قال أكثر أهل العلم لقوله عليه السلام : هو الطهور ماؤه الحل ميتته ، وعن أباح الطائي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي وروى ذلك عن عطاء والثوري والنخعي ، وكره الطائي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي . ولنا قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم والسيارة) قال ابن عباس طعامه ما مات فيه
- (٣) (إلا في الماء) فيحل بدون ذكاة لحديث ابن عمر يرفعه : أحل لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال ، رواه أحمد وغيره
- (٤) (عاقلا) يصح منه قصد التذكية وبه قال مالك ، وقال الشافعي لا يعتبر العقل ، ولنا أن العبادة يعتبر لها العقل فكذلك الذكاة

أما ما كان مأواه البحر ويعيش في البر فلا يحل إلا بذكاة ، ولا فرق في الجراد أن يموت بسبب أو لا^(١) وتباح ذبيحة بني تغلب^(٢) وأما من أحد أبويه كافر غير كتابي فقدم المصنف أنها نباح^(٣) وعن أحمد رواية لا تباح^(٤) ذكره أحمد شيء السمك الحى^(٥) لا جراد حيا^(٦) وباح المصنوب لربه ولغيره إذا ذكاه غاصبه

في الذبح سواء كان بعد جرح سابق أو ابتداء

- (١) (أو لا) في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وعنه لا يؤكل إلا أن يموت بسبب ككبده وتفريقه وبه قال سعيد بن المسيب ومالك . ولنا قوله عليه السلام : أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد ، رواه ابن ماجه
- (٢) (بنى تغلب) على الصحيح من المذهب اختاره المصنف والشارح وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والزهري وعكرمة وحامد وذكره عنهم ابن جرير واختاره . وعن أحمد رواية لا تباح ، وبه قال على بن أبي طالب رضي الله عنه

(٣) (أنها نباح) وبه قال مالك وأبو ثور واختاره الشيخ وابن القيم

- (٤) (لا تباح) وهو المذهب وبه قال الشافعي لأنه وجد ما يقتضى الإباحة والتحرير فغلب التحريم
- (٥) (شيء السمك الحى) لأنه دما ولا حاجة إلى القائه في النار لا مكان تركه حتى يموت بسرعة وكره تعذيبه بالنار
- (٦) (حيا) لأنه لا دم له ولا يموت في الحال بل يبقى مدة . وفي مسند الشافعي أن كعبا كان محرما فرت به رجل جراد فقتل وأخذ جرادتين فالقاهما في النار وشواهما فذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركها في النار ، وقال ابن عقيل فيها : يكره على الأصح

مراهقاً أو امرأة أو أظف أو أمي ، ولا تباع ذكاة سكران ومجنون ^(١) ووثني ^(٢) ومجوس

(١) (ومجنون) لأنه لا يصح منهما قصد التذكية

(٢) (ووثني) قياساً على المجوس بل هم شر منهم ، لأن المجوس لهم شبهة وأهل الأوثان لا يكتب لهم ولا شبهة كتاب

(٣) (ومجوس) لقوله عليه السلام ، إذا اشتريتم لحماً فان كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كان من ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا ، رواه أحمد

أو غيره ولو بغير إذن ربه ^(١) وحل الذبح الحلق واللبة ، ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالإجماع ^(٢) وقال الشيخ سواء كان القطع فوق الموضع الثاني من الحلق أو دونه ^(٣) وإن ذبحها من قفاها وهو مخطئ. فأنت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت ^(٤) وإن فعله عمدا حلت في أحد الوجهين ^(٥) ولو ضربها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك ^(٦) ، وكل ما وجد فيه سبب الموت إذا أدرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت ^(٧) وقال الشيخ متى ذبح فخرج منه الدم الأحمر الذي يخرج من المذبوح المذكور في العادة ليس هو دم الميت فإنه يحل أكله وإن لم يتحرك ، وقال المصنف والشارح والصحيح

(١) (إذن ربه) حل الصحيح من المذهب سهراً أو عمدا طوماً ، أو كرماً ونذكر حديث كعب بن مالك في أمر النبي ﷺ بأكل الشاة التي ذبحتها الجارية بمحجر لما أبصرت فيها الموت ، فأقاد إبادة ذبح الغير بغير إذن أهلها لإبادة ذبحه بغير إذن المالك عند خوف التلف

(٢) (بالإجماع) إذا ثبت هذا فيشترط قطع الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام وهو المذهب وبه قال الشافعي ، ومن أهدرواية يشترط مع ذلك قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف واختاره أبو بكر بن البنا وابن الجوزي ، لما روى أبو هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن شربة الشيطان وهي التي تذبح فيقطع الجلد ولا تغري الأوداج ثم ترك حتى تموت ، رواه أبو داود

(٣) (أو دونه) وسئل الشيخ عن شاة قطع الحلقوم والودجين لكن فوق الحنزة فاجاب هذه المسئلة فيها نزاع والصحيح أنها تحل ، قال في الفروع وكلام الأصحاب في اعتبار إبادة ذلك بالقطع محتمل ويقوى عدمه (٤) (أكلت) قال القاضي متى مخطئ. أن تلتوى الذبيحة عليه فتأني السكين على القفا ، والصحيح من المذهب أن الخطأ أهم من ذلك قاله المجد ومن بعده

(٥) (في أحد الوجهين) وهو المذهب إذا أنت السكين على الحلقوم والمريء وفيها حياة مستقرة قبل قطعها وبه قال الشافعي لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع ، وعن أحمد ما يدل على إباحتها مطلقاً

(٦) (حلت بذلك) وروى ذلك عن علي وإقني بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري

(٧) (حلت) كالمنخقة وما عطف عليها لقوله تعالى (إلا ما ذكيتم) وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معاً أو تعيش لمعوم الآية ، ففي ذكي قبل موته حل ، ذكره الشيخ

ومرئد^(١) . الثاني (الآلة) تباح الذكاة بكل معد ولو منصوبا ومن حديد وحجر وقصب وغيره ، إلا السن والظفر . الثالث معد ولو منصوبا^(٢) من حديد وحجر^(٣) وقصب وغيره ، إلا السن والظفر^(٤) . الثالث (قطع الحلقوم والمرى) .^(٥) . وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة في بئر

(١) (ومرئد) ولو كانت ردة إلى دين أهل الكتاب ، هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، ومن أحمد نحل ذبيحة مرئد إلى أحد الكتابين ، وبه قال الأوزاعي وإسحق

(٢) (ولو منصوبا) إذا ذبح بآلة منصوبة حل في أصح الوجهين

(٣) (وحجر) لما روى كعب بن مالك أن امرأة ذبحت شاة بحجر فسل النبي ﷺ عن ذلك فأمرها كلها ،
رواه البخاري

(٤) (والظفر) لما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ قال : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر ، متفق عليه ، والمعلم غير السن يباح الذبح به لدخوله في عموم قوله : ما أنهر الدم ، في قول أحمد والشافعي وأبي نود وهو قول مالك

(٥) (والمرى) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، ولا يشترط إباحتها ولا قطع الودجين والأولى قطعها خروجا من الخلاف

أنها إذا كانت تعيش زمنا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمریضة أنها متى تحركت ومال دمها حلت . والآخرس تسميته يومئذ إلى السماء وإن ترك التسمية فهذا لم ينبج . وعن أحمد تباح في الحالين^(١) وعنه لا تباح وإن لم يتعمد^(٢) وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا خرج ميتا ، وإن كان فيه حياة مستقرة لم يباح إلا بذبحه^(٣) وإذا ذبح الحيوان ثم غرق في ماء أو وطئ عليه شيء

(١) (في الحالين) أي إذا ترك التسمية في العمد والسهو ، وبه قال الشافعي واختاره أبو بكر ، لحديث البراء مرفوعا والمسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم ، وحديث أبي هريرة أنه عليه السلام سئل فقيل أرايت الرجل منأ يذبح وينسى أن يذكر الله فقال : اسم الله في قلب كل مسلم ، رواه ابن عدى والدارقطني والبيهقي وضعفه ، ويقاس الصيد على الذبح

(٢) (لم يتعمد) لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وإن الآية محمولة على ما إذا ترك التسمية وهذا بدليل قوله (وإنه أفسق) والأكل مما نسبت التسمية عليه ليس بفسق لقوله عليه الصلاة والسلام : د هني لأمتي الخطأ والنسيان ،

(٣) (بذبحه) هذا المذهب وروى عن عمر وعلى وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي وإسحق وابن المنذر ، وسواء أشعر أو لم يشعر ، وقال أبو حنيفة لا يحل إلا أن يخرج حيا قبلكي ، قال ابن المنذر : كان الناس على إباحته

ونحوها بمرحله في أى موضع كان من بدنه ^(١) إلا أن يكون رأسه في الماء ونحوه فلا يباح ^(٢). الرابع أن

(١) (من بدنه) هذا المذهب وبه قال أكثر الفقهاء ، وروى ذلك عن حل وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال مسروق والحسن وعطاء وطاوس والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحق وأبو نؤير ، لما روى رافع بن خديج قال دكنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى إليه رجل بسهم لحبسه الله ، فقال النبي ﷺ : إن هذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فإند عليكم فاصنعوا به هكذا ، متفق عليه

(٢) (فلا يباح) هذا المذهب مطلقا ، وقيل يباح إذا كان الجرح موحيا

بقتله مثله حل في إحدى الروايتين ^(١) والأخرى لا تحل ^(٢) وإذا ذبح الكتأب ما يحرم عليه كذى الظفر لم يحرم علينا ^(٣) وإن ذبح حيوانا غيره لم يحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم ^(٤) ولنا أن تملكها بما ينقل الملك من بيع ونحوه ، وإن ذبح لعينه أو ليتقرب به لشيء مما يعظمونه فإن ذبحه مسلم مسيما فباح وإن ذبحه الكتأب وسعى الله وحده ولم يذكر غير اسم الله حل . وعنه يحرم ^(٥) . ولا تؤكل المصبورة

لا نعلم أحدا منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء الثعلب فقال لا يحل . ولنا ما روى جابر مرفوعا ، ذكاة الجنين ذكاة أمه ، زواه أبو داود والداري ، ولا حمد والترمذي وحسنه وابن ماجه مثله من حديث أبي سعيد من رواية مجاهد وهو ضعيف ، ورواه أحمد أيضا عن أبي عبدة الحداد عن يونس بن أبي اسحق عن أبي الوداك عن أبي سعيد ومن هذا الوجه صحيحه ابن حبان وابن دقيق

(١) (في إحدى الروايتين) وبه قال أكثر الفقهاء قال الإركشي وهو الصواب لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت ولذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم يحرم

(٢) (لا تحل) وهو المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عدى بن حاتم في الصيد ، وإن وقع في الماء فلا تأكل ، قال ابن مسعود : من رى طائرا فوق في ماء ففرق فيه فلا يأكله

(٣) (لم يحرم علينا) وذوات الظفر قال قتادة هي الأبل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع . والوجه الثاني يحرم علينا ، قال في الحاوى الكبير لفقد قصد الذكاة منه جزم به في الوجين والمزور

(٤) (عليهم) وهو شحم الرئ والكليتين في ظاهر كلام أحمد واختاره ابن حامد وحكاه عن الحارثي في كلام مفرد وهذا المذهب واختاره أبو الخطاب والمصنف والشارح ، واختار أبو الحسن النيسابوري والقاضي تحريره وحكاه النيسابوري عن الضحاك ومجاهد وبه قال مالك لقوله (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم . ولنا حديث عبد الله بن مسعود قال : ذل جراب من شحم فالتزمته وقلت والله لا يعطى أحد منه شيئا ، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يتبسم ، رواه مسلم

(٥) (يحرم) واختاره الشيخ وابن حنبل وقال : عندي أنه يكون ميتة لقوله تعالى (وما أهل لغير الله) والأول المذهب لأنه روى عن الربيع بن سارية وأبي أمامة وأبي الدرداء وهم ما سبق أنه إن ترك القسمية عبدا

يقول عند الذبح ، بسم الله ، ^(١) لا يجزيه غيرها ، فإن تركها سهواً أبيض ^(٢) لا عداً . و (بكره) أن يذبح بآلة كالة ^(٣) ، وأن يحدّها والحيوان يهره ، وأن يوجهه إلى غير القبلة ، وأن يكسر عنقه أو يسلخه قبل أن يبرد ^(٤)

باب الصيد ^(٥)

- (١) (بسم الله) لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق)
- (٢) (أبيض الخ) هذا المذهب فهما ، وذكره ابن رجب إجماعاً في سقوطها سهواً ، وروى عن ابن عباس ، وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وأصحابهم ، وعن راشد بن سعد مرغوطاً ، ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتمد ، رواه سعيد لكن الأحوص ضعيف
- (٣) (بآلة كالة) الحديث ، أن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته ، رواه الشافعي وغيره
- (٤) (قبل أن يبرد) هذا المذهب في ذلك كله ، فإن فعل أساء وأكلت ، الحديث أبي هريرة ، بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على أهل أرق يصيح في الجراح من بكلمات : لا تعجلوا الأنفس قبل أن تهلك ، رواه الدارقطني
- (٥) (الصيد) وبطابق على الصيد ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع . زوائد

ولا المجنثة ^(١) ومن ذبح حيواناً فوجد في بطنه جراداً أو وجد الحب في بئر الجبل لم يحرم ^(٢) ولا تستحب الصلاة على النبي ﷺ مع التسمية عند الذبح لعدم وروده

باب الصيد ^(٣)

أو ذكر غير اسم الله معه أو مفرداً لم يحل

- (١) (المجنثة) لما روى سعيد بإسناده قال : نهى رسول الله ﷺ عن المجنثة وعن المصبورة وعن أكلها وهي الطائر والأرنب يحمل غرضاً يرى حتى يقتل ، ولكن يذبح ثم يرمى إن شاموا ، والمصبورة مثله إلا أن المجنثة لا تكون إلا في الطائر والأرنب وأشباهاها ، والمصبورة كل حيوان يحبس للقتل
- (٢) (لم يحرم) هذا المذهب وكره خروجاً من خلاف من حرّمه لأنه راجع ، وكذا طائر وجد الحب في حوصلته

- (٣) (الصيد) لقوله (وإذا حلّتم فاصطادوا) ، والحديث أبي ثعلبة الخشني قال : قلت يا رسول الله إنا بأرض صيد ، أصيد بقومى وبكبي المعلم وبكبي الذي ليس بمعلم ، فأخبرني ما يصلح لي ؟ قال : ما صدت بقومك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكبيك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكبيك الذي ليس بمعلم فأدرت فكانه فكل ، متفق عليه . وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد وبكره لموا

لا يحل الصيد المقتول في الاصطياد إلا بأربعة شروط : (أحدهما) أن يكون الصائد من أهل الذكاة ^(١).

(١) (الذكاة) فلا يحل صيد مجوسي ولا وثني وكذا ما شارك فيه

وهو اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً غير مملوك ولا مقدور عليه ^(٢) وهو أفضل ما كول .
والزراعة أفضل مكنسب ^(٣) وفيل عمل اليد ^(٤) وقيل التجارة ^(٥) وأبغضها التجارة في الرقيق والصرف ^(٦)
وإن النكسب ومعرفة أحكامه حتى مع الكفاية التامة ^(٧) والأخذ في الأسباب من التوكل فلا يعتقد أن
الرزق من الكسب بل واسطة . وقال في الرعاية : يباح كسب الحل لزيادة المال والترفة والجاه والتعم
والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض والمروءة وبراءة الذمة . ويجب على من لا قوت عنده له
ولا لمن تلزمه مؤنته وكذا لوفاء دين واجب ويقدم الكسب لعيله على كل نفل ، وبكره تركه والاتكال على
الناس ^(٨) وقال القاضي الكسب الذي لا يقصد به التكاثر وإنما يقصد التوسل إلى طاعة الله ^(٩) أفضل من
التفرغ إلى طلب العبادة . ويجب النصح في المعاملات وغير ها وترك الغش . قال بعض السلف كسب فيه دماء
خير من مسئلة الناس ^(١٠)

(١) (ولا مقدور عليه) يخرج الحرام كالذئب والأنى كالأبل ولو توحشت ، والمقدور عليه لكسر شيء

منه ونحوه

(٢) (مكنسب) لأنها أقرب إلى التوكل من غيرها وأقرب للعمل وفيها عمل اليد والنفع العام للأدي والنواب

(٣) (عمل اليد) الحديث : أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور ، رواه أحمد وغيره

(٤) (التجارة) قال في الرعاية : أفضل المعاش التجارة ، وأفضلها في البن والمطر والزرع والغرس والماشية

(٥) (والصرف) تمكن الشهية فيها ، ونقل ابن هاني أنه سئل عن الحياطة وعمل الخوص فقال : ما نصح

فيه لحسن

(٦) (التامة) قال في الرعاية لقوله تعالى (فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه) وأردد إليه قوله عليه السلام

« كالأطير تغدو غماصاً وتعود بطاناً »

(٧) (الناس) قال أحمد لم أر مثل الغنى عن الناس ، وقال في قوم لا يعملون ويقروا ونحن المتوكلون : هؤلاء

مبتدعة لنمطيهم الأسباب

(٨) (إلى طاعة الله) من صلة الإخوان والتعفف عن وجوه الناس ومنفعة غيره ومنفعة نفسه ، لأن خير

الناس أنفهم للناس

(٩) (الناس) قال في الاختيارات فإذا كان الرجل محتاجاً إلى هذا الكسب ليس له ما يفتيه عنه إلا المسئلة

فهو خير له من مسئلة الناس

(الثاني) الآلة وهي نوعان : محدد يشترط فيه ما يشترط في آلة الذبح ، وأن يجرح فان قتله بقتله لم يبيح^(١)

(١) (لم يبيح) المفهوم قوله عليه السلام : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ، ليس السن والظفر ،

(فصل) ومن صاد صيدا فأدركه حيا حياة مستقرة لم يحل الا بالذكاة ، فان كان الزمان لا يقسع لتذكيته حل^(٢) وقبل يحل بإرسال الصائد له عليه حتى يقتله اختاره الحرق وعامة أصحابنا وهو من المفردات . وإن كان يعيش زمنا طويلا وأمكنه تذكيته ولم يذكه حتى مات لم يحل^(٣) ولو امتنع الصيد على الصائد من الذبح بأن جعل يحد منه يومه حتى مات تعباً ونصباً حل^(٤) وإن رمى صيدا فأثبته ثم رماه آخر فقتله لم يحل لانه صار مقدورا عليه فلم يبيح الا بذبحه ولما أثبتته قيمته يجرحها على قتاله الا أن يصيب الأول مقتله دون الثاني أو يصيب الثاني مذبحة فيحل وعلى الثاني ما خرق من جلده ، وإن أصاباه معا حل وهو بينهما ، وإن رماه في الهواء أو على شجرة فوقع على الأرض فمات حل^(٥) وإن رمى صيدا فغاب ثم وجد ميتا لا أثر به غير سهمه حل^(٦) وعنه ان كانت الجراحة موحية حل والا فلا ، وإن ضربه فأبان منه عضوا وبقيت فيه حياة مستقرة لم يبيح ما بان منه ، وإن أبانته ومات في الحال حل الجميع^(٧) وإن أخذ قطعة من حوت وأفلت حيا أبيع ما أخذ منه ، والطريدة لا بأس بها^(٨)

(١) (حل) وبه قال مالك والشافعي ، وروى ذلك عن الحسن والنخعي ، وقال أبو حنيفة لا يحل كالأرئاح الزمان ، ولنا أنه لم يقدر على ذكاته كالذي قتله الصائد

(٢) (لم يحل) سواء كان به جرح لا يعيش معه أو لا ، وبه قال مالك والشافعي وأصحابنا وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن ما كان كذلك في حكم الحى بدليل أن عمر كانت جراحاته موحية فأوصى وأجهزت وصاياه (٢) (حل) ذكره القاضي ، واختار ابن عقيل خلافاً لأن أنما به يعينه على الموت فصار كلاماً

(٤) (فمات حل) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك لا يحل الا أن تكون الجراح موحية أو يموت قبل سقوط لقوله تعالى (والمتردية) . ولنا أنه صيد سقط بالأصابع سقوطاً لا يمكن الاحتراز عنه فوجب أن يحل

(٥) (حل) هذا المذهب وبه قال الحسن وقنادة ، وكذا لو أرسل كلبه على صيد فوجده ميتاً ومعه كلبه (٦) (الجميع) قال الامام أحمد : إنما حديث النبي ﷺ وما قطعت من الحى ميتة ، إذا قطعت وهي حية تمى وتذهب أما إذا كانت البيوت والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به ، ألا ترى الذي يلجج ربما مكث ساعة وربما مضى حتى يموت ، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كالرقد الصائد الصيد نصفين

(٧) (لا بأس بها) الصيد يقع بين القوم فيقطع هذا قطعة بسيفه وهذا قطعة قاله الامام عن الحسن كان المسلمون يفعلونه في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله حتى يؤتى عليه وهو حى . قال وليس هو عندى الا أن الصيد يقع بينهم لا يقدر على ذكاته ليقطعونه قطعاً

وما ليس بمحدد كالبندي والعصا والشبكة والفخ لا يحل ما قتل به ^(١) . والنوع الثاني الجارحة فيباح ما قتلته إن كانت معلية . (الثالث) إرسال الآلة قاصدا ، فإن استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يباح إلا أن يجره فيزيد في عدوه في طلبه فيحل . (الرابع) التسمية عند إرسال المسم أو الجارحة ، فإن تركها عمدا أو سهوا لم يباح ^(٢) . و (ويسن) أن يقول معها : الله أكبر ^(٣) ، كالذكاة

(١) (ما قتل به) ولو مع قطع الحلقوم والمري . لما تقدم لأنه وقيد

(٢) (لم يباح) الصيد لمفهوم قوله عليه السلام : إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، متفق عليه (٣) (الله أكبر) لما ثبت أنه ^(١) كان إذا ذبح قال بسم الله والله أكبر ، وكان ابن عمر يقوله ، ولا خلاف

(فصل) وتعليم الكلب بثلاثة أشياء : أن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زجر وإذا أمسك لم يأكل فإن أكل بعد تعليمه لم يحرم ما تقدم من صيده ولم يباح ما أكل منه في إحدى الروايتين ^(١) والثانية يباح ^(٢) وذو الخلب بأن يسترسل إذا أرسل ويجيب إذا دعى ولا يعتبر ترك الأكل ^(٣) ولا بد أن يجره . وما أصابه من الكلب لم يجب غسله في أحد الوجهين ^(٤) ويسن قتل الكلب الأسود البهم وهو مالا يبيض فيه ^(٥) أو بين جنبه نكتان ^(٦) كما اقتضاه الحديث الصحيح ^(٧) ويحرم صيده واقتناؤه وكذا الخنزير ، ويجب قتل كلب

(١) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب روى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن حميد والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه

(٢) (يباح) روى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاة عنهم الإمام أحمد وبه قال مالك ، والشافعي فولان كالمذميين . واحتج من أباحه بمصوم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وبما روى أبو ثعلبة مرفوعا : إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل ، رواه أحمد وأبو داود . ولنا ما روى عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال : فإن أكل فلا تأكل ، فإن أعاف أن يكون إنما أمسك على نفسه ، متفق عليه ، وهذا أصح لأنه متفق عليه قاله أحمد

(٣) (الأكل) هذا المذهب ، روى الحلال بأسناده عن ابن عباس : إذا أكل الكلب فلا تأكل وإذا أكل الصقر فكل فإنه تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر ، ولم ينقل عن غيره خلافا إلا في الكلب (٤) (في أحد الوجهين) بل يعني عنه صححه في التصحيح وتصحيح الحرر وجرم به في الوجيز لأن الله ورسوله أمرا بأكله ولم يأمرأ بنفسه ، والثاني يجب وهو المذهب صححه في الظلم

(٥) (مالا يبيض فيه) قال ثعلب وإبراهيم الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهم قبل لها من كل لون قال نعم

(٦) (نكتان) في إحدى الروايتين ، قال في الآداب الكبرى وهو الصحيح وجرم به في المغني والشرح

(٧) (الصحيح) أي حديث جابر مرفوعا : عليكم بالأسود البهم ذي الطائفتين فإنه شيطان ، رواه مسلم

كتاب الأيمان

واليمين التي تجب بها الكفارة إذا حثمت هي اليمين باقة^(١) ، أو صفة من صفاته^(٢) ، أو بالقرآن أو

أن قول بسم الله يجرى

- (١) (اليمين باقة) الذي لا يسمى به غيره كافة والقديم الأزل والأول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء. وعائق الخلق ورب العالمين والرحمن ، ولله وجه أنه ملحق بالروح الذي بعد كل جرم به في المنع ، فهذا القسم يمين بكل حال
- (٢) (من صفاته) كوجه الله وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته وعهده وإرادته ونحو ذلك وبه يقول الفاضل وأصحاب الرأي

محرم ولو معلما^(١) ولا يباح قتل الكلب غير ما تقدم^(٢) ويباح اقتناؤها للصيد والماشية والحراث^(٣) وإن رى حجرا يظنه صيدا فأصاب صيدا لم يحل ويحتمل أن يحل^(٤) وإن عثش في أرضه طائر لم يملكه ، ولغيره أخذه ، وإن رى صيدا فأصاب جماعة حل ، وإن أثبته وأخذه غيره لزمه رده

(فصل) والتسمية لازمة عند إرسال السهم والجراحة^(٥) ولا يضر أن تقدمت يسرا ، وعنه تشترط مع الذكر دون السهو^(٦) ولا يشترط أن يسمى بالعربية ، وإن سمي على صيد فأصاب غيره حل وإن سمي على سهم ثم ألغاه وأخذ غيره فرى به لم يبع^(٧) ويحتمل أن يحل

كتاب الأيمان

- (١) (معلما) لرفع شره عن الناس ، قال الأزهري الكلب العفور هو كل ما يعقر ويفتوس ، ويحرم اقتناؤه لآذائه
- (٢) (ما تقدم) عن القمور والأسود البهم . ولا تقتل كلبة عقرت من قرب ولدعا أو عرقفت ثوبه لأن ذلك ليس عادة لما بل تنقل بعيدا عن الناس
- (٣) (والحراث) فإن اقتنى كلب الصيد ليحفظ له حرثا أو ماشية إن حصلت أو ليميد به إن احتاج الصيد احتمل الجواز والمنع
- (٤) (ويحتمل أن يحل) اختاره المصنف والناظم لأنه قصد صيدا أشبه ما لو رآه
- (٥) (والجراحة) هذا المذهب وبه قال الشعبي وأبو ثور ودادود وهو من مفردات المذهب
- (٦) (السهو) والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله لجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد ، ولأن في الصيد نصرا خاصة

- (٧) (لم يبع) قاله في المغني والشرح ، ويحتمل أن يحل قياسا على ما لو سمي على سكين ثم ألغاه وأخذ غيره
- (٨) (الأيمان) اليمين تؤكد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص ، وأصلها يمين اليد ، سمي الحلف بذلك لأن

بالمصنف . والحلف بغير الله محرم ^(١) ، ولا تجب به كفارة . و (يشترط) لوجوب الكفارة ثلاثة شروط : (الأول) أن تكون اليمين منعقدة ، وهي التي قصد عقدها على مستقبل يمكن ^(٢) ، فإن حلف على أمر ماض كاذبا علما فهي الغموس ^(٣) ، و لغو اليمين ، الذي يجري على لسانه بغير قصد كقوله ، لا والله ،

(١) (محرم) لما روى عمر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ، متفق عليه

(٢) (يمكن) وهي التي فيها البر والخشع بقول يقصد به الحث على فعل الممكن ونحو والله لأفعلن أو ليفعلن زيد . إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء ففعله حث ووجب الكفارة ، وإن كانت على فعل شيء لم يفعله وكانت يمينه مؤقفة بلفظ أو نية أو قرينة ففات الوقت حث ، وإن كانت مطلقة لم يحث إلا بفوات وقت الامكان

(٣) (الغموس) لأنها نفس صاحبها بالاثم ثم في النار ، وليست منعقدة ولا كفارة فيها في ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث ، قال ابن مسعود : كنا نعد اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس

وأسماء الله تنقسم قسمين : أحدهما ما لا يسمى به غيره ، والثاني ما يسمى به غيره ^(١) وإن قال لعمر الله كان يمينا . وتصح اليمين من كافر وتلزمه الكفارة بالخشع ^(٢) . وحروف القسم الباء والواو والياء في اسم الله خاصة ، ويجوز القسم بغير حروف القسم ^(٣) ويحرم الحلف بغير الله ولو بنبي لأنه شرك في تعظيم الله ^(٤)

الحالف يعطى يمينه فيه كافي العهد والمعاودة وهي وجوبها كشرط وجزاء ، والأصل فيها الإجماع وسنده قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وقوله (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) والستة شهيرة بذلك منها قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن سمره : إذا حلفت فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك ، متفق عليه

(١) (غيره) كازحم والعظيم ونحو ذلك فهذا ان توى به اسم الله تعالى فهو يمين والأول كالله والقديم . زاد (بالخشع) حث في كفره أو بعده لأنه من أهل القسم قال تعالى (قية-مان بالله) وقوله (أنهم لا أيمان لهم) أى لا يوفون بها لقوله تعالى (ألا تعاتلون قوما نكثوا أيمانهم)

(٢) (القسم) فية-ول الله لأفعلن بالجر والنصب فإن قال الله بالرفع كن يمينا إلا أن يكون من أهل العربية ولا ينوى به اليمين

(٤) (الله) لما روى ابن عمر مرفوعا قال : من حلف بغير الله فقد أشرك ، رواه الترمذى وحسنه ورجاه ثقات ، وعن عمر أن النبي ﷺ سمعه وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ، متفق عليه

وَدَّ عَلَى وَاقِهِ ، ^(١) وكذا يمين عقدها يظن صدق نفسه فإن بخلافه ، فلا كفارة في الجميع ^(٢) (الثاني) أن يحلف مختاراً ، فإن حلف مكرها لم تعتد يمينه ^(٣) . (الثالث) الحنث في يمينه ، بأن يفعل ما حلف على

وعن سعيد بن المسيب قال : هي من الكبائر وهي أعظم من أن تنكف . وعن أحمد فيها الكفارة وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم وهو قول الشافعى ، لأنها وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع القصد فازمته الكفارة . ولنا أنها يمين غير متعقدة فلا توجب الكفارة كالنذر . وذلك أنها كبيرة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من الكبائر الاشرار بالله وتفقوا الوالدين واليمين الغموس ، رواه البخارى

(١) (واقه) الحديث فاشته مرفوعاً ، اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا واقه ولى واقه ، رواه أبو داود وروى موقوفاً

(٢) (في الجميع) لقوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وهذا منه روى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري ، وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه

(٣) (لم تعتد يمينه) وبه قال مالك والشافعى لقوله عليه السلام : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، وعن أبي أمامة ورواية بن الأسقع أن النبي ﷺ قال : ليس على مقهور يمين ،

ولا كفارة به ، ويحرم الحلف بالأمانة ^(١) ولا يلزم ابرار قسم كاجابة سؤال بالله تعالى ^(٢) ويسن ^(٣) . وإن حلف على شيء يظنه قتيلاً بخلافه فلا كفارة فيها ، وإذا فعل ما حلف عليه فاسياً فلا كفارة عليه ^(٤) في غير الطلاق والعناق ، وعنه لا يحنث في الطلاق والعناق أيضاً ^(٥) وعن أحمد لا حنث بفعله فاسياً ويمينه باقية ^(٦) وجاهل

(١) (بالأمانة) لما روى أبو داود وغيره عن بريدة مرفوعاً : ليس منا من حلف بالأمانة ، رجاله ثقات . وروى زياد بن حدير الأسدي أن رجلاً حلف عنده بالأمانة لجليل يكي بكاء شديداً ، فقال له الرجل هل كان هذا يكره قال نعم ، كان عمر يميني عن الحلف بالأمانة أشد النهي

(٢) (بالله تعالى) لأن الإيجاب بآية التوقيف ولا توقيف فيه قال النبي ﷺ لا بكر لا تقسم لقوله أئمت طيبك الا خبرتني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ لا تقسم يا أبا بكر رواه أبو داود ، قال الشيخ إنما يجب على معين فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس

(٣) (ويسن) أى ابرار القسم كاجابة سؤال السائل بالله الحديث ابن عباس مرفوعاً : وأخبركم بشر الناس ؟ قلنا نعم يا رسول الله ، قال الذى يسأل بالله ولا يعطى ، رواه أحمد والترمذى وقال حسن غريب

(٤) (عليه) هذا المذهب في غير الطلاق والعناق لقوله : عني لأمتي الخطأ والنسيان ، الحديث

(٥) (أيضاً) وهو قول عطاء وعمر بن دينار وإسحق وهو ظاهر مذهب الشافعى لقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) وقوله عليه السلام : عني لأمتي ، الحديث ، لأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والنجنون

(٦) (باقية) قال في الفروع وهو أظهر ، واختاره ابن عديروس والشيخ

تركه أو يترك ما حلف على فعله مختاراً إذا كراً ، فإن فعل مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة . ومن قال في يمين مكفرة : إن شاء الله ، لم يحنث ^(١) . (و يسن) الحنث في اليمين إذا كان خيراً ^(٢) ، ومن حزم حلالاً سوى زوجته - من أمة أو طعام أو لباس أو غيره - لم يحرّم ، وتلزمه كفارة يمين إن فعله ^(٣)

(١) (لم يحنث) هذا المذهب لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث فعل أو ترك ، رواه أبو داود

(٢) (خيراً) لقوله عليه السلام : إني واقع إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى شيئاً خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني ، أخرجه البخاري

(٣) (فعله) إذا قال الطعام حرام على فهو كالحالف على تركه ، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين قال تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم) لأن سبب نزولها أنه عليه الصلاة والسلام قال : لن أعود إلى شرب العسل ، متفق عليه

كناس ^(١) ، وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه ^(٢) ، وإن حلف وقال إن شاء الله لم يحنث ^(٣) إذا كان متصلاً باليمين لفظاً أو حكماً كاتقطاعه بنفس أو سعال ونحوه ^(٤) وعنه لا يحنث إذا قال إن شاء الله مع فصل يسير ولم يتكلم ^(٥) ويعتبر نطقه بالاستثناء إلا من عاتف ^(٦) وإذا حلف ليفعل شيئاً ونوى وقتاً بعينه تفيد به ، وإن لم ينو لم يحنث حتى يئأس من فعله ^(٧) وإن دعى إلى يمين عند الحاكم

(١) (كناس) قال حلف لا يدخل دار زيد فدخلها جاهلاً أنها داره حنث في طلاق وعتاق بخلاف ما لو فعله مجنوناً فلا يحنث مطاقاً

(٢) (شرطه) ولأنها حق أدى فلم يعتد فيه بالنسيان والجهل كأنلاف المال والجنابة بخلاف اليمين باقية تعالى وقد رافع عن منه الأمة الخطأ والنسيان

(٣) (لم يحنث) يعني بذلك اليمين المكفرة كاليمين بالله والنذر والظهار ونحوه لا شيء وهذا المذهب ، قال ابن مفلح في أصوله : عند الأئمة الأربعة

(٤) (ونحوه) وهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وإسحق وأصحاب الرأي ، لما روى ابن عمر مرفوعاً : من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث ،

(٥) (ولم يتكلم) وجرم به في عيون المسائل وبه قال الأوزاعي ، وقال قتادة له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم لأن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال لا غزون قريشاً ثم سكوت ثم قال إن شاء الله رواه أبو داود ولم يدرهم

(٦) (الامن عاتف) نص عليه وبه قال عامة أهل العلم ومالك وأبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(٧) (من فعله) أما يتلف المحلوف عليه أو مروت الحالف ونحو ذلك

(فصل) يخرج من لزمته كفارة يمين بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ^(١) أو عتق رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة ^(٢) . ومن لزمته أيمان قبل التكفير موجبا واحدا ^(٣) فعليه كفارة واحدة . وإن اختلف موجبها كظهار ويمين باقة لزماه ولم يتداخلا

باب جامع الأيمان

يرجع في الأيمان الى نية الحالف إذا احتملها اللفظ ^(٤) ، فإن عدمت النية رجع الى سبب اليمين وما

(١) (أو كسوتهم) للرجل ثوب يجره في صلاته وللرأة درع وخمار ، وبهذا قال مالك
(٢) (متتابعة) وجوبها ، وعنه لا يشترط ، وبه قال مالك لأن الأمر بصومها مطلق والأول ظاهر المذهب
لأن في قراءة أبي وابن مسعود ، فصيام ثلاثة أيام متتابعات ، والظاهر أنها سمعها من النبي ﷺ
(٣) (واحد) ولو على أفعال كقوله والله لا أكلت والله لا شربت والله لا أعطيت والله لا أخذت ، لأنها من جنس واحد فتداخلت
(٤) (اللفظ) لقوله عليه السلام ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فالأيمان مبنية على نية الحالف فإذا نوى يمينه

ما يحتمله انصرفت يمينه اليه سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا له ، قالوا فن الظاهر أن ينوى باللفظ موضوعة الأصل مثل أن ينوى باللفظ العام العموم وبالمطلق الإطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر إلى الأنفهام منها ، فمن نوى بالسقف أو البناء السماء . وبالفراش أو البساط الأرض قدمت على عموم لفظه

وهو حق استحب له اقتداء يمينه ^(١) وإن حلف فلا بأس

باب جامع الأيمان

يرجع في الأيمان الى النية إذا وجدت وهي تتنوع : منها أن ينوى بالعام الخاص كن حلف لا يأكل لحما ولا فاكهة يريد لحما وفاكهة بيمينها ^(٢) ومنها أن ينوى بالخاص العام مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء يريد قطع كل ما فيه منه ^(٣)

(١) (يمينه) قال الشافعي : ما كذبت قط ، ولا حلفت باقة صادقا ولا كاذبا
(٢) (بيمينها) كن حلف لا يتعدى ويريد اليوم ، أو لا أكلت ويريد الساعة
(٣) (منه) وبهذا قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا عبرة بالنية والسبب فيها بخالف لفظه لأن الحنث ما وقعت عليه اليمين . ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللفظ التعبير عنه فتصرف يمينه اليه ، وقد ساء في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال تعالى (ما يملكون من قطمير - ولا يظنون قتيلا) ولم يرد ذلك بيمينه بل نفي كل شيء . وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم) وقال (تدمر كل شيء بأمر ربها) ولم تدمر السماء والأرض ولا مساكنتهم

هيحيا^(١)، فإن عدم ذلك رجع الى التعمين، فإذا حلف، لا لبست هذا القميص، لجعله سراويل أو رداء أو عمامة وليسه، أو، لا كلمت هذا الصبي، فصار شيخا، أو زوجة فلان هذه، أو صديقه فلانا، أو ملوكه سعيدا، فزالت الزوجية والملك والصدقة ثم كلمهم، أو، لا أكلت لحم هذا الخمل^(٢)، فصار كبشاً

- (١) (وما هيحيا) هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب لأن السب يدل على النية فن حلف ليقضين زيدا حقه هذا فقتلناه قبله لم يحنث إذا اقتضى السب أنه لا يتجاوز غدا، وكذا ليقطن شيئا غدا
(٢) (الخمل) يفتح الحاء والميم وهو الصغير من أولاد الضأن

(فصل) والمبرة بمخصوص السب لا بمبوم اللفظ في أحد الوجهين^(١) والثاني بمبوم اللفظ^(٢)

(فصل) وإذا حلف لا يأكل شيئا فاستحالت أجزاءه وتغير اسمه كأن حلف على بيضة فصارت فرعا أو حنطة فصارت زروا لم يحنث^(٣) وإن تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه فإنه يحنث^(٤) وإن تبدلت الإضافة كزوجة فلان أو داره فزالت الزوجية والملك حنث^(٥) وإن حلف لا يهب زيدا شيئا ولا يعيره ولا يوصي له ولا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنث^(٦) وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع^(٧) وإن حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث^(٨) وإن حلف لا يهب شيئا فأسقط

- (١) (في أحد الوجهين) وهو الصحيح عند صاحب المحرر والمفتي والبلغة ووجهه ابن عقيل في عهد الأدلة وحزم به القاضي في موضع من المجرد واختاره الشيخ، وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بأذنه فعتق العبد وطلقت المرأة وخرجا بغير أذنه لا يحنث لأن قرينة الحال تغل الكلام الى نفسها
(٢) (اللفظ) اختاره القاضي في الخلاف والآمدي وأبو الفتح وأبو الخطاب وغيرهم وأخذه من نصوص أحمد في رواية على بن سعيد فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم رآه فيه ثم زال الظلم، قال أحمد النذر يوفي به، والاول أولى لأن السب يدل على ارادته فصار كالنوى

(٣) (لم يحنث) لأنه زال اسمه واستحالت أجزاءه، وعلى قياسه لا شرب هذا الخمر فصار خلا، قلت وذكر في الانصاف أن هذا اختيار القاضي والمصنف والشارح

(٤) (يحنث) كرتب صار تمرا وصبي صار شيخا، ولنا في قولنا

(٥) (حنث) وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر، وقال أبو يوسف لا يحنث الا في الزوجة. ولنا أنه إذا اجتمع التعمين والإضافة كان الحكم للتعمين

(٦) (حنث) بمجرد الإيجاب لأنه لا موضع فيها فكان سماها الإيجاب فقط، لأن القبول شرط لنقل الملك

(٧) (والبيع) لأنه عقد لا يتم الا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب

(٨) (لم يحنث) هذا المذهب، لأن الصدقة نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع آخر، ولهذا حرمت

الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة والهبة لقوله ابريزة وهو عليها صدقة ولنا هدية،

أو هذا الرطب ، فصار تمرأ أو دبسا أو خلا ، أو هذا اللبن ، فصار جبنا أو كشكا ^(١) أو نحوه ثم أكله حنت في الكل ، إلا أن ينوى ما دام على هذه الصفة ^(٢)

(فصل) فإن عدم ذلك رجع إلى ما يتناوله الاسم ، وهو ثلاثة : (شرعى) و (حقيقى) و (عرفى) . فالشرعى ماله موضوع فى الشرع وموضوع فى اللغة ^(٣) ، فالملطوق ^(٤) ينصرف إلى الموضوع الشرعى الصحيح ، فإذا حلف لا يبيع أو لا ينكح فعقد فاسداً لم يحنت ^(٥) . وإن قيد يمينه بما يمنع الصحة كأن حلف لا يبيع الخمر أو الخمر حنت بصورة العقد ^(٦) . والحقيقى هو الذى لم يغلب مجازة على حقيقة كاللحم ، فإن حلف لا يأكل اللحم فأكل شحما أو عخا أو كبدا ونحوه ^(٧) لم يحنت ^(٨) ، وإن حلف لا يأكل أداما حنت

(١) (كشكا) هو الذى يعمل من التمعج واللبن

تمة : قال فى القاموس المصل والمصالة ما سأل من الأقط إذا طبخ ثم عصره . والأقط اللبن المجفف

(٢) (هذه الصفة) لتقدم النية وسبب اليمين على التعمين لقوله عليه السلام : وكل امرئ ما نوى ،

(٣) (فى اللغة الخ) كالصلاة والصوم والحج والبيع والاجارة

(٤) (فالملطوق الخ) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعى ، لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق

لا الحج والعمرة ، فيتناول الصحيح والفاسد لوجوب المضى فيه كالصحيح

(٥) (لم يحنت) لأن البيع والنكاح لا يتناول الفاسد

(٦) (العقد) هذا المذهب لأن صورة البيع وجنت وتمذر حمل يمينه على عقد صحيح

(٧) (ونحوه) هذا المذهب كالحج والطحال والقلب والكلى والكبد والدماع والقائمة وبه قال

الشافعى ، وقال أبو حنيفة ومالك يحنت بأكل هذا كله لأنه لحم حقيقة ، ولنا أنه لا يسمى لحما ولا ينفرد عنه باسمه

وصفته ، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للوكل فلم يحنت بأكله ، وقد

دل على أن الكبد والطحال ليسا بلحم قوله عليه السلام : أحلت لنا ميتتان ودمان أما البعان والكبد والطحال ،

(٨) (لم يحنت) لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئاً من ذلك إلا بنية اجتذاب الدم

عنه دبنا لم يحنت إلا أن ينوى ، وإن حلف لا يبيع ولا يؤجر ولا يزوج فلانا فأوجب ذلك لم يحنت

حتى يقبل فلان ^(١)

(فصل) وإن حلف لا يدخل دارا فدخل سطحها حنت ^(٢) وإن حلف لا يتكلم فقرأ أو سبغ أو

(١) (فلان) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خلافاً لأنه لا يتم عقد بدونه

(٢) (حنت) فإن ضمد حتى صار فى مقابلة سطحها حنت لأن الهواء تابع للقرار كما لو قام على سطحها

بأكل البيض والتمر والملح والزيتون ونحوه وكل ما يصطنع به ، ولا يلبس شيئا فلبس ثوبا أو درعا أو جوشنا ^(١) ونملا حنث ، وإن حلف لا يكلم إنسانا حنث بكلام كل إنسان ، ولا يفعل شيئا ففعل من فعله حنث ^(٢) ، إلا أن ينوى مباشرة بنفسه . والعرف ما اشتهر مجازة ففعل الحقيقة كالراوية ^(٣) والغائط ^(٤) ونحوهما ^(٥) فتعلق اليمين بالعرف ^(٦) ، فإذا حلف على وطء زوجته أو وطء دار تعلقت

(١) (أو جوشنا) الصدر والحدج . قاموس

(٢) (حنث) لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه قال تعالى (محلفين بدمosكم) وإنما الخاطئ غيرهم

(٣) (كالأروية) في العرف للزادة وفي الحقيقة للجعل الذي يستق عليه

(٤) (والغائط) في العرف للخارج المستقذر وفي الحقيقة ما اطمأن من الأرض ، قال في الاقناع والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقذرة وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ومنه قول علي : ما لكم لا تنظفون عذراتكم ؟ يريد أفئيتكم ، والغائط المظلم من الأرض

(٥) (ونحوهما) كالظمينة والدابة ، الظمينة الناقة يظمن عليها وعرقا المرأة في الهودج ، والدابة ما دب ودرج

قال تعالى (والله خلق كل دابة من ماء) وعرقا الخيل والبغال والحمير ذوات الأربع

(٦) (بالعرف) لأن الحقيقة صارت كالمجودة ولا يعرفها أكثر الناس ، لأن العرف ما اشتهر مجازة حتى غلب على حقيقته أي الأغوية بحيث لا يعلمها أكثر الناس لأنه إذا لم يشتهر يكون مجازا لغة ، سمى عرفيا لاستعمال أهل العرف في غير المعنى الغروي وذلك أن اللفظ قد يكون حقيقة لغوية في معنى ثم يغلّب على معنى آخر عرفي

ذكر الله تعالى لم يحنث ^(١) وإن حلف ليضربه مائة سوط لجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه تغليبا للعرف

(فصل) وإن حلف لا يأكل سويفا فشربه أولا يشربه فأكله حنث ^(٢) وإن حلف لا يلبس ثوبا هو لابس فزعه في الحال أولا يركب دابة هو راكبها فزل في أول حالة الامكان والا حنث ^(٣) وقال أبو ثور لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه لأنه لو حلف أن لا يتزوج أو لا يتطهر فاستدام ذلك

(١) (لم يحنث) وإن دق عليه إنسان فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد تنبيهه لم يحنث

(٢) (حنث) قاله الحرق ، وقال أحمد فيمن حلف لا يشرب نبيذا فزده فيه فأكله لا يحنث ، فيخرج في كل

من حلف لا يأكل فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان

(٣) (والا حنث) وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي

يمينه بجماها وبدخول الدار ، وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا في غيره كمن حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمنا لا يظهر فيه طعمه ، أو لا يأكل بيضا فأكل ناطقا^(١) لم يحنت ، وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنت

(فصل) وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ودخول دار ونحوه ففعله مكرها لم يحنت ، وإن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منه كالزوجة والولد أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا أو جاهلا حنت في الطلاق والعتاق فقط^(٢) ، أو على من لا يمتنع يمينه من سلطان وغيره ففعله حنت مطلقا^(٣) ، وإن فعل هو أو غيره ممن قصد منه بعض ما حلف على كله لم يحنت ما لم تكن له نية^(٤)

باب النذر^(٥)

-
- (١) (ناطقا) لأن ما أكله لا يسمى سمنا ولا بيضا
(٢) (فقط) دون اليمين بالله والنذر . زوائد
(٣) (مطلقا) أي سواء فعله المحلوف عليه عامدا أو ناسيا أو جاهلا
(٤) (نية) أو قرينة ، كالو حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه فانه يحنت
(٥) (النذر) روى عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال : خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين
-

لم يحنت كذلك ههنا^(١) وإن حلف ليقعنيته حقه فأت المستحق ففضى ورقته لم يحنت^(٢) وإن باعه بحقه عرضا لم يحنت^(٣) وإن حلف لا فارقتك حتى أستوفي حق منك ففارقته مختارا أو أبرأه من الحق أو بقي عليه أو أذن الحالف للمحلوف عليه أو أحاله الغريم بحقه أو فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه حنت ، وإن قضاه قدر حقه ففارقته ظنا أنه قد وقاه فخرج ردينا أو مستحقا فكفنا ، وإن كان الحق علينا فوهبها له الغريم فقبلها حنت

باب النذر^(٤)

-
- (١) (ههنا) ولنا أن استدامة اللبس والركوب لبسا وركوبا ولا بسا وراكبا وكذلك يقال لبست هذا الثوب شهرا وركبت دابتي يوما فيحنت باستدامة كالو حلف لا يسكن فاستدامت السكنى ، وقد اعتبر الشرع هذا في الاحرام حيث حرم لبس الخيط وأوجب الكفارة في استدامة كما أوجبهما في ابتدائه ، وفارق الزوج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهرا وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامة في الاحرام ويحرم ابتدائه
(٢) (لم يحنت) وقال القاضي يحنت ، وإن أبرأه فصل وجهين
(٣) (لم يحنت) عند ابن حامد وهو قول أبي حنيفة ، وعند القاضي يحنت لأنه لم يقض الحق الذي عليه يمينه ، والأول أولى إن شاء الله
(٤) (النذر) والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله (يوفون بالنذر) وقوله

لا يصح إلا من بالغ عاقل ولو كافرا^(١) . و (الصحيح) منه خمسة أقسام : (المطلق) مثل أن يقول
« لله على نذر ، ولم يسم شيئا فيلزمه كفارة يمين^(٢) » . الثاني (نذر اللجاج والغضب) وهو تعليق نذره بشرط

بلونهم ثم يحى قوم يندرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن ،
رواه البخاري

(١) (ولو كافرا) لحديث عمر أنه قال « يا رسول الله إنى نذرت في الجمالية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام
قال : أوف بندرك ، متفق عليه

(٢) (كفارة يمين) هذا المذهب روى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة رضى الله عنهم ، وبه
قال الحسن وطاوس والشعبي والنخعي ومالك والثوري ، ولا نعلم فيه مخالفا إلا الشافعي قال : لا ينعقد نذره ولا
كفارة فيه . ولنا ما روى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر الذي لم يسم كفارة يمين ، رواه
الترمذي وقال حسن صحيح غريب

ولا يستحب النذر بل هو مكروه^(١) ولا يأتي بخير ولا يرد قضاء ولا يملك به شيئا عدنا^(٢) وهو أن
يلزم نفسه لله شيئا غير واجب بأصل الشرع^(٣) ويتعقد في واجب كالله على صوم رمضان ونحوه^(٤) فيكفر أن
لم يصمه ، وعند الأكثرين لا يتعقد في واجب^(٥) قال الموفق والصحيح من المذهب أن النذر كاليمين وموجبه
موجبها ، إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قرينة وأمكنه فعله^(٦) ، ومن نذر صوم يوم النحر فعليه القضاء مع

(وليوفوا نذرهم) وأما السنة فروت عائشة مرفوعة « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا
يعصه ، رواه الجماعة إلا مسلما ، وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ووجوب الوفاء به

(١) (مكروه) لأن النبي ﷺ نهى عن النذر وقال « إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل ، متفق عليه
وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم ، لأنه لو كان حراما لما مدح المرفعين به ، ولو كان مستحبا لفعله النبي ﷺ وأفاضل
أصحابه ، وحرمة طائفة من أهل الحديث

(٢) (عدنا) قاله ابن حامد ، قال تعالى (وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة)

(٣) (الشرع) كمل لله نذر أو نذرت لله ونحوه

(٤) (ونحوه) قال في المبدع : أنه ينعقد موجبا لكفارة يمين إن تركه كالأمر حلف لا يفعله ففعله فإن
النذر كاليمين

(٥) (في واجب) وهو الصحيح من المذهب ، لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم كحال الصوم
كصوم أمس

(٦) (فعله) بدليل قوله لا تحت عقبة لما نذرت المشي ولم تنطقه فقال « لتكفر عن يميني ولتركب ، وفي رواية
« ولتصم ثلاثة أيام ، قال أحمد أذهب إليه ، وعن عقبة مرفوعة « كفارة النذر كفارة اليمين ، رواه مسلم

يقصد المنع منه أو الحل عليه أو التصديق أو التكذيب ^(١) ، فيخير بين فعله وبين كفارة يمين ^(٢) . الثالث (نذر المباح) كلبس ثوبه وركوب دابته لحبكه كالثاني ^(٣) ، وإن نذر مكروها من طلاق أو غيره استحب

(١) (أو التكذيب) كقوله : إن كنتك أو إن لم أضربك أو إن لم يكن هذا الخبر صدقا أو كذبا فله حل الحج ونحوه

(٢) (يمين) هذا المذهب ، لحديث عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين ، رواه سعيد في سننه

(٣) (كالثاني) يخير بين فعله وكفارة يمين هذا المذهب ، وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره أقول النبي ﷺ لا نذر إلا فيما ابتنى به وجه الله ، وعن ابن عباس قال : بينا رسول الله ﷺ بخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ : مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه ، رواه البخاري

الكفارة ^(١) ونذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد ^(٢) وإن نذر ذبح ولده فعليه الكفارة ^(٣) فإن كان له أكثر من ولد ولم يعين واحدا من بنيه لزمه بمدهم كفارات ، والرواية الثانية يلزمه ذبح كبش ^(٤) ويحتمل أن لا ينعقد نذر المباح ^(٥) ولا المعصية ولا يجب به كفارة ^(٦) ولهذا قال أصحابنا من نذر

(١) (الكفارة) حل الصحيح من المذهب نصرة القاضي وأصحابه وصححه في النظم ومنه لا ينعقد نذره فلا قضاء ولا كفارة وفاقا لمالك والشافعي في عدم القضاء ووفقا للجمهور في الكفارة

(٢) (العيد) لأن المنع لمعنى في غيره وهو كونه في ضيافة الله تعالى

(٣) (الكفارة) في إحدى الروايتين وهي المذهب ، وكذا نحر نفسه أو أبيه وبه قال ابن عباس لأنه نذر معصية أو لحاج وكلاهما يوجب الكفارة

(٤) (كبش) ويعطيه المساكين ، يروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال أبو حنيفة وجزم به في الوجيز واختاره القاضي

(٥) (المباح الخ) لما روى أنس أن النبي ﷺ رأى شيخا يهادى بين ابنيه فقال : ما بال هذا ؟ قالوا نذر أن يصبح ماشيا فقال : إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغنى ، مروه فليركب ، متفق عليه . وعن عقبة بن عامر أنه قال : نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية فامررتي أن أستغنى لها رسول الله ﷺ فاستغنيته فقال تمشي ولتركب ، متفق عليه واللفظ لمسلم ، ولم يأمر فيها بكفارة ، وذكرنا في الزاد قول مالك والشافعي وحديث أبي إسرائيل ، ونذر المعصية روى عن أحمد ما يدل عليه وروى عن مسروق والشعبي وهو مذهب الشافعي لما روى عمران بن حصين مرفوعا لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد ، رواه مسلم

(٦) (كفارة) لما تقدم ، والمذهب أن عليه الكفارة لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال هذا حديث غريب ، وفي حديث عقبة بن عامر رواية

التكفير ولا يفعله ^(١) . الرابع (نذر المعصية) كشرب خمر وصوم يوم الحيض والنحر فلا يجوز الوفاء به ^(٢) ، وبكفتر ^(٣) . الخامس (نذر التبرر) مطلقا ^(٤) أو معلقا ، كفعل الصلاة والصيام والحج ونحوه

(١) (ولا يفعله) لأن ترك المكروه أولى من فعله وعليه الكفارة وهو المذهب ، ومنه لا كفارة عليه وهو داخل في احتمال الموفق لأنه إذا لم يتعقد نذر المباح فنذر المكروه أولى ، وإن فعله انحلت يمينه لما روى « أن امرأة أنت النبي ﷺ فقالت إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فقال : أوف بنذرك ، وواه أبو داود (٢) (الوفا به) هذا المذهب وهو من المفردات ، يعني أنه يتعقد ولا يجوز الوفاء به لقوله عليه السلام « من نذر أن يعمى الله فلا يعمى » .

(٣) (ويكفر) روى نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة ، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه ، لما روت عائشة مرفوعا « لا نذر في معصية وكفارتها كفارة يمين » ، ورواه الخمسة واحتج به أحمد وإسحق

(٤) (مطلقا) كقوله ابتداء فله على صوم شهر فيلزم الوفاء . به في قول أكثر أهل العلم وظاهر مذهب الشافعي وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به

الاعتكاف أو الصلاة في مكان معين فله فعله في غيره ولا كفارة عليه ^(١) وإن نذر الصدقة بألف لزمه جميعه إن لم يستغرق ماله ^(٢)

(فصل) الخامس نذر التبرر إذا كان في مقابلة نعمة استجبها أو قيمة استدفعها ^(٣) بأن تكون الطاعة الملتزمة بما له أصل في الشرع لزمه الوفاء به ، وإن نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره رمضان ويوما العيدين وأيام التشريق ، وإن نذر سنة وأطلق لزمه اثنا عشر شهرا سوى رمضان وأيام النحر ، وإن نذر صوم الدهر لزمه ، وعند الشيخ له صيام يوم وإفطار يوم ، فعلى المذهب إن أفطر كفر فقط وإذا نذر صوم يوم الخميس ^(٤) فوافق يوم عيد أو حيض أفطر وقضى وكفر ، وعنه يكفر من غير قضاء ، وإن نذر أن يصوم يوما معيناً أبدا وجهله فقال الشيخ يصوم يوما من الأيام مطلقا أى يوم كان ^(٥) وإن نذر صوم يوم يقدم زيد

أبي داود ، فلتترك وتكفر عن يمينها ، ولاحد يمينها ، وهذه زيادة يجب الأخذ بها

(١) (عليه) وهذا المذهب وبه قال الزهري ومالك

(٢) (ماله) هذا المذهب فإن استغفره أجزأه عنه

(٣) (استدفعها) كأن شفى الله مريضاً فله على صوم شهر أو صدقة بكذا أو حج البيت أو أصلي كذا

(٤) (الخميس الخ) هذا المذهب لأنه نذر نذرا يمكن الوفاء به غالبا فكان منعقدا كما لو وافق غير يوم العيد

أو غير يوم الحيض والنفس ، ولا يجوز أن يصوم يوم العيد أن وافقه لأن الشرع حرم صومه

(٥) (كان) وقياس المذهب وعليه كفارة لليمين ، قلت وفيه شيء لأننا لم نتحقق أن ما صامه خلاف ما عينه

ولا نوجب الكفارة بالشك قاله في الكشف ، وأتى بعض العلماء بصيام الأسبوع كصلاة من خمس

كقوله : إن شئ الله مريضى أو سلم مالى الغائب فله على كذا ، فوجد الشرط لزمه الوفاء به ^(١) إلا إذا نذر

(١) (الوفاء به) إذا كان الملتزم به بما له أصل في الشرع كالصوم والصلاة والحج فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم لحديث « من نذر أن يطبخ الله فليطعمه » رواه البخارى

فقدم والناذر مفطر أو صائم تطوعا لزمه القضاء والكفارة ^(٢) ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وبه قال الشافعى .
والرواية الثانية لا يلزمه شئ ^(٣) وإن وافق يوما من رمضان فعليه القضاء والكفارة ^(٤) وإن نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر فعليه القضاء وكفارة يمين ^(٥) وإن لم يصمه لعذر فعليه القضاء ولا كفارة في إحدى الروايتين ^(٦) وإن أفطر في بعضه لغير عذر لزمه استنافه ويكفر ^(٧) ويتحمل أن يتم ويقضى ويكفر ^(٨) ومن نذر المشى إلى بيت الله أو موضع من الحرم لم يجزئه إلا أن يمشى في حج أو عمرة ^(٩) فإن ترك المشى لعجز أو غيره فعليه كفارة يمين ^(١٠) وعنه عليه دم ، وإن نذر المشى والركوب إلى غير الحرم كعمرة ومواقيت الاحرام أو شئ غير الحرم لم يلزمه ذلك ^(١١) وإن نذر الطواف على أربع

(١) (والكفارة) في إحدى الروايتين وهى المذهب ، لأنه نذر نذرا صحيحا ولم يوف به

(٢) (شئ) وبه قال أبو يوسف وأصحاب الراى وابن المنذر كما لو قدم ليلا فلا شئ عليه في قول الجميع

(٣) (والكفارة) وهو المذهب لأنه لم يوف بنذره في وقته ، وقال الحرقى يجزيه عن رمضان وعن النذر ، وقال

غيره عليه القضاء وفي الكفارة روايتان

(٤) (يمين) لأنه صوم واجب معين آخره فله فضاءه كرمضان ، وكفارة يمين لتأخير النذر عن وقته

(٥) (الروايتين) لأنه آخره لعذر أشبه تأخير رمضان ، والأخرى تلزمه وهى المذهب لتأخير النذر

(٦) (ويكفر) هذا المذهب وهو من المفردات ، ولا يجوز تأخيرها لأن باقى الشهر منذور فلا يجوز ترك

الصوم فيه

(٧) (ويكفر) هذا رواية عن أحد ، قال المصنف والشارح هذه الرواية أقيس وأصح فاما إن أفطر لعذر

فانه يبنى على ما مضى ويكفر هذا قياس المذهب ، وفيه رواية أنه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعى وابن

نور وابن المنذر

(٨) (أو عمرة) من نذر المشى إلى بيت الله لزمه الوفاء به وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو عبيدة

ولا نعلم فيه خلافا لحديث « من نذر أن يطبخ الله فليطعمه » ،

(٩) (يمين) هذا المذهب لقوله « كفارة النذر كفارة يمين » ، وحديث الهذلى ضعيف وتقدم قوله « ولست كفر

عن يمينها »

(١٠) (ذلك) ويكون كتنذر الحاج أن شاء فله وإن شاء كفر لقوله « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة

مساجد » الحديث

الصدقة بماله كله ^(١) أو بمسمى منه يزيد على ثلث السكل فإنه يجزيه قدر الثلث ^(٢) ، وفيما عداها يلزمه المسمى ^(٣) . ومن نذر صوم شهر لزمه التتابع ^(٤) . وإن نذر أيا ما معدودة لم يلزمه إلا بشرط أو نية

كتاب القضاء ^(٥)

(١) (كله الخ) فإنه يجزيه بقدر ثلثه ولا كفارة عليه وبه قال الزهري ومالك لما روى كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ، فقال : امسك عليك بعض مالك فهو خير لك متفق عليه . ولأبي داود ويحوى عنك الثلث ، وقال لأبي لبابة لما قال له إن من توبته أن ينخلع من ماله صدقة لله تعالى ويجزيك الثلث ، رواه أحمد

(٢) (الثلث) ولا كفارة عليه جزم به في الوجيز وغيره ، والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه منذور وهو قرية ، ولعموم قوله (يقفون بالنذر) وإنما خواف في جميع المال للآثر فيه

(٣) (المسمى) لعموم حديثه من نذر أن يطيع الله فليطعه ،

(٤) (التتابع) هذا المذهب وهو من المفردات ، وبه قال أبو ثور ، لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع ، وعنه

لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية وقا للآئمة الثلاثة كما لو نذر ثلاثين يوما

(٥) (القضاء) الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق) الآية وقوله (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) الآية . ومن السنة ما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال : إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر ، متفق عليه

طاف طوافين ^(١)

كتاب القضاء ^(٢)

وأجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس ^(٣) قال في الاختيارات : الحاكم فيه صفات ثلاث فمن جهة الإثبات هو شاهد ، ومن جهة الأمر والنهي هو مفت ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان . وأركان القضاء خمسة : القاضي والمقضى به والمقضى فيه والمقضى له والحكم لإنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه الزام أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم في الإباحة ^(٤) وفيه فضل عظيم لمن قوى على

(١) (طوافين) نص عليه هذا المذهب وبه قال ابن عباس ، لما روى معاوية بن خديج الكندي أنه قدم على النبي ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدى كرب عمه الأشعث بن قيس فقالت : يا رسول الله إني أبيت أن أطوف بالبيت حبرا ، فقال : طوفي على رجلك سبعين ، سبعا عن يديك وسبعا عن رجلك ، رواه الدارقطني

(٢) (القضاء) لغة أحكام الشيء والفراغ منه ، واصطلاحا تبين الحكم الشرعي والإلزام به

(٣) (بين الناس) قال أحمد : لا بد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس

(٤) (في الإباحة) كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياءه صار مباحا لجميع الناس ، قاله ابن قندس

وهو فرض كفاية^(١)، يلزم الامام أن ينصب في كل إقليم قاضيا^(٢)، ويختار أفضل من يجده علما^(٣) وورعا، ويأمره بتقوى الله، وأن يتحرى العدل ويجتهد في إقامته، فيقول: وليتك الحكم، أو: قلديك، بحره، ويكاتبه في البعد. وتفيد ولاية الحكم العامة الفصل بين الخصوم، وأخذ الحق لبعضهم

(١) (كفاية) هذا المذهب، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبا عليهم، وجعل الله فيه أجرا مع الخطأ، ولأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة للظلم واصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب، ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله فكانوا يحكون لأمرهم، وبعث عليا إلى اليمن قاضيا وبعث معاذا أيضا قاضيا

(٢) (قاضيا) لأن الإمام لا يمكنه أن يباشر الخصومات في جميع البلدان بنفسه، والأقاليم سبعة: الهند، والثاني الحجاز، والثالث مصر والشام، والرابع بابل، والخامس الروم، والسادس بلاد الترك، والسابع الصين

(٣) (علما) الخ لأنه عليه الصلاة والسلام لما بعث معاذا قال بهم تحكم؟ قال بكتاب الله، قال فإن لم تجد؟ قال بسنة رسول الله ﷺ، قال فإن لم تجد؟ قال اجتهد رأيي. قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ

القيام به وإداء الحق فيه^(١) قال الشيخ: والواجب اتخاذها ديننا وقربة فانها من أفضل القربات^(٢) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه^(٣). ويجب على من يصلح إذا طلب ولم يوجد غيره عن يوق به الدخول فيه. وعنه أنه سئل هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره؟ قال لا يأثم، وهذا يدل على أنه ليس بواجب فان وجد غيره كره طلبه وإن طلب فالأفضل أن لا يجيب اليه في ظاهر كلام أحمد. وقال ابن حامد الأفضل الإجابة اليه إذا أمن نفسه. وتصح ولاية المفضل مع وجود الأفضل^(٤) وطريقة السلف الامتناع طلبا للسلامة. ويحرم بذل المال في ذلك^(٥) ويحرم أخذه^(٦). ومن عرف الحق ولم يقض به أرقض على جهل فني

(١) (وإداء الحق فيه) قال مسروق: لأن أحكم يوما بحق أحب إلى من أن أغزو سنة في سبيل الله

(٢) (القربات) والأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، وإنما قدس حال الأكرأ طلب الرياسة والمال بها

(٣) (فيه) ولهذا في الحديث: من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين، رواه الترمذي. والذبح ههنا مجاز عن الهلاك فانه من أسرع أسبابه، قاله في الحاشية

(٤) (الأفضل) على الصحيح من المذهب، وعن عتبة بن عامر قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال: أفض بينهما، قلت: أنت أولى بذلك، قال وإن كان، قلت: على أفضي؟ قال أفض فان أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد، رواه سعيد في سننه

(٥) (ويحرم بذل المال في ذلك) أن يبذل مالا لمن له كلام عند المولى، أو له لينصبه قاضيا

(٦) (له أخذه) أخذ المال على التولية على الصحيح، وروى أنس قال قال رسول الله ﷺ: من سأل القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجز عليه نزل ملك يسدده، رواه الخمسة إلا النسائي، وفي رواية أخرى: من ابتغى القضاء وسأل شفعا وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه نزل عليه ملك يسدده، قال الترمذي حسن غريب

من بعض ، والنظر في أموال غير المرشدين ، والحجر على من يستوجه لفسه أو فلس ، والنظر في وقوف عمله ليعمل بشرطها ، وتنفيذ الوصايا ، وتزويج من لا ولي لها ، وإقامة الحدود ، وإمامة الجمعة والعيد ^(١) والنظر في مصالح عمله بكف الأذى عن الطرقات وأفتيتها ونحوه ^(٢) . ويجوز أن يولى عموم

(١) ما لم يخصها بإمام

(٢) (ونحوه) كجباية خراج وزكاة ، ما لم يخصها بعامل

النار ، ومن عرف الحق وقضى به في الجنة ^(١) ولا تصح ولاية القضاء الا من الامام أو نائبه ^(٢) وشاهدى عدل على توليته ^(٣) وإذا كان البلد قريبا من بلد الامام جاز أن يكتب بالاستفاضة ^(٤) ولم يفرق أصحاب أبي حنيفة بشيئها بالاستفاضة بين البلد القريب والبعيد لأن النبي ﷺ ولي عليا قضاء اليمن وهو بعيد من غير اشهاد ، وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد ، وكذلك خلفاؤه لم ينقل عنهم الاشهاد على تروية القضاء مع بعد بلدانهم ^(٥) ولا تشترط عدالة المولى بكسر اللام ، وقال في التبصرة ويستفيد الاحتساب على الباعة والمشتريين والزاهم بالشرع ^(٦) وعليه أن يتصفح أحوال شهوده وأمنائه فيستبدل من ثبت جرحه منهم ، وله طلب الرزق لنفسه ولأمنائه وخلفائه ^(٧) وإذا لم يكن له ما يكفيه ففي جواز أخذه من الخصمين وجهان ^(٨) وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم والفتوى في

(١) (في الجنة) لحديث « قاضيان في النار وقاض في الجنة »

(٢) (أو نائبه) وخينئذ يكتب له عهدا بما ولاه ، لأن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم حين بعثه الى اليمن ، وكتب عمر الى أهل الكوفة : أما بعد فاني بعثت لكم عبد الله قاضيا وعمارا أميرا فاسمعوا له وأطيعوا

(٣) (توليته) هذا المذهب لمخضيا معه الى بلد توليته فيقيم له الشهادة

(٤) (بالاستفاضة) تستفيض فيه أخبار بلد الامام وهو المذهب ، وحد الأصحاب القريب بخمسة أيام فما دون ، وأطلق الأدي الاستفاضة فظاهره مع البعد ، قال في الانصاف وهو الصواب

(٥) (بلدانهم) فعل المذهب يقال إن الظاهر أن النبي ﷺ لم يبعث واليا الا ومعه جماعة الظاهر أنه أشهدهم ، وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله

(٦) (بالشرع) قال الشيخ : ما يستفيدة بالولاية لاحد له شرعا بل يتلقى من الالفاظ والأحوال والعرف

(٧) (وخلفائه) مع الحاجة فاما مع عدلهما فعل وجهين ، قال في الشرح يجوز للقاضي أخذ الرزق ، ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم ، وروى عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ، ورزق شريح كل شهر مائة درهم والصحيح جواز الأخذ مطلقا ، ولأن أبا بكر لما ولي الخلافة فرضوا له كل يوم درهماين ، فأما الاستئجار عليه فلا يجوز ، هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا لأنه قرينة يختص كون فاعليه من أهل القرية فاشبه الصلاة

(٨) (وجهان) أحدهما لا يجوز اختاره في الرعايتين والنظم ، قال في الانصاف وهو الصواب

النظر في عموم العمل ، ويولى خاصا فيها أو في أحدهما^(١) . و (يشترط) في القاضي عشر صفات :

(١) (أحدهما) بأن يولى سائر الأحكام ببلد معين أو يولى الانتكحة خاصة

الأحكام ما يغنيه عن التكسب^(٢)

(فصل) وينفذ قضاءه في البلد المولى عليها ومن طرأ اليه ، ويجوز أن يولى قاضيين فاكثر في بلد واحد^(٣) ولا يجوز أن يقصد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه^(٤) قال في الرعاية الكبرى ويجوز لكل ذي مذهب أن يولى من غير مذهبه . وقال الشيخ ومتى استناب الحاكم من غير مذهبه فإن كان لكونه أرجح فقد أحسن مع محبة ذلك وإلا لم يصح . وقال أيضا من أوجب تقليد امام بعينه استتب فإن تاب وإلا قتل . قال ومن كان متبعا لامام يخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم أو أبقى فقد أحسن ولم يقدم بغدائه بلا نزاع^(٥) . وإن مات المولى أو عزل المولى المولى^(٦) مع صلاحيته لم تبطل ولايته^(٧) وكذلك لا ينزل القاضي إذا عزل الإمام فاما إن عزله الامام الذي ولاه أو غيره انزل في أحد الوجهين^(٨) وفي الثاني لا ينزل^(٩) ؛ ولا ينزل قبل عله بالعزل في إحدى الروايتين^(١٠) وكذا كل عقد لمصلحة

(١) (عن التكسب) لدعاء الحاجة إلى القيام بذلك والانقطاع له ، وهو في معنى الامامة والقضاء

(٢) (واحد) يحمل الى كل واحد عملا فإن جعل اليها عملا واحدا جاز ، هذا المذهب صحة المصنف والشارح والناظم ، وهو قول أصحاب أبي حنيفة ، فلو تنازع الخصمان عند أحدهما قدم قول صاحب الحق وهو الطالب وهو المدعي

(٣) (بعينه) قاله المصنف والشارح وغيرهما ، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

(٤) (بلا نزاع) قال وفي هذه الحال يجوز عند أئمة الاسلام بل يجب ، وإن الامام نص عليه

(٥) (المولى) بكسر اللام في الأولين وفتحها في الثانية

(٦) (ولايته) في أحد الوجهين وهو المذهب ، لأن الخلفاء ولوا حكاما في زمنهم فلم ينزلوا بموتهم ، ولأنه نائب المسلمين لا الامام ولأن في عزلهم يموت الامام خروا على المسلمين فإن البلد يتعطل من الأحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولى الإمام الثاني حاكما ، وفيه خطر عظيم

(٧) (في أحد الوجهين) لما روى عن عمر أنه قال : لأعزلن أبا مريم وأولين رجلا إذا رأه الفاجر فرقه . فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه ، وولى على أبا الاسود ثم عزله لما كان يملو كلامه الخصمين ، ولأنه يملك عزل أمراءه وولاة على البلدان فكذلك قضائه

(٨) (لا ينزل) وهو مذهب الشافعي لأنه عقده لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كالمو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخته

(٩) (في إحدى الروايتين) لعلق قضايا الناس وأحكامهم به فيشق ، قال في الانصاف وهو الصواب الذي

كونه بالغا، عاقلا، ذكرا^(١)، حرا، مسلما، عدلا، سميعا، بصيرا، متكلما، مجتهدا^(٢) ولو في

(١) (ذكرنا) لقوله عليه السلام «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» رواه البخاري عن أبي بكر رضي الله عنه

(٢) (مجتهدا) قال ابن حزم اجماعا وهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال يجوز أن يكون عاميا فيحكم بالتقليد ولنا قول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال (وإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول) وروى بريدة عن النبي ﷺ قال «القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ف قضى به، ورجل عرف الحق لجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار» رواه أبو داود وغيره، والعامى يقضى على جهل

المسلمين كوال ومن ينصبه الامام لجباية مال وعرفه وأمير جهاد ووكيل بيت المال ومحتسب قاله الشيخ وقال السكندر لا ينزل بانزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه اهـ. ولا يبطل ما فرضه فارض في المستقبل^(١) ولا يجوز لأحد تغييره ما لم يتغير السبب^(٢) فان كان المستنيب قاضيا فعزل نوابه وزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره كما لو اختلف فيه بعض شروطه انزلوا^(٣)

(فصل) والمجتهد^(٤) من يعرف من كتاب الله وسنة رسول الله عليه وسلم الحقيقة والمجاز^(٥)

لا يسع الناس غيره، وقال في التلخيص بغير خلاف وإن انزل الوكيل
(١) (في المستقبل) لو قدر القاضي نفقة أو كسوة ونحوهما ثم مات أو عزل لم يبطل ما فرضه

(٢) (السبب) لأن فرضه حكم وأحكامه لا تبطل بالموت ولا بال عزل

(٣) (انزلوا) لأنهم نوابه كالوكلاء له بخلاف من ولاه الامام قاضيا فإنه تتعلق به قضايا الناس وأحكامهم عنده وعند نوابه بالبدان فيشتق ذلك على المسلمين. قلت وعلى هذا فتواب الأمير كالوالي والمحتسب ونحوهما من ولايته منه ينزلون بمنزله

(٤) (والمجتهد) الاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي

(٥) (الحقيقة والمجاز) الحقيقة اللفظ المستقبل في وضع أول والمجاز اللفظ المستقبل في غير وضع أول زاد بعضهم على وجه يصح. والمجمل ما لا يفهم منه عند الإطلاق شيء، والمبين المخرج من حيز الاشكال الى حيز الوضوح والتجمل، والمحكم اللفظ المتضح المعنى والمشابه ما قبله، والعام ما دل على مسميات باعتبار أمور اشتركت فيه مطلقا والخاص المقصور على بعض مسمياته، والمطلق ما دل على شائع في جنسه والمقيد ما دل على معنى، والناسخ الراجع لحكم شرعي والمنسوخ ما نسخ حكمه شرعا بعد ثبوته شرعا، والمستثنى المخرج بالا أو احدى أخواتها والمستثنى منه هو العام الخصوصي باخراج بعض ما دل عليه بالا وما في معناها

مذهبه (١). وإذا حكم ان

(١) (مذهبه) فيراعى ألفاظ إمامه ويقلد كبارهم في ذلك ويحكم به ، قال الشيخ وهذه شروط تعتبر حسب الامكان ، وتجب ولاية الأمثل فالأمثل وعلى هذا يدل كلام أحد وغيره ، فيولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شراً وأعدل المقلدين وأهمهما بالتقليد ، وهو كما قال والا تعطلت الأحكام واختل النظام

والأمر (١) والنهي ، ويعرف من السنة صحيحها (٢) من سقيمها (٣) وتواترها (٤) من آحادها (٥) ومرسلها (٦) ومتصلها (٧) ومسندها (٨) ومنقطعها (٩) مما له تعلق بالأحكام خاصة . وهي في كتاب الله نحو خمسمائة آية (١٠) ومن السنة ما يتعلق بالأحكام دون سائر الأخبار (١١) والمجمع عليه والمختلف فيه (١٢) ويعرف القياس (١٣) والعريية المتداولة بالحجاز والشام والعراق وما يواليهم (١٤) فن عرف ذلك أو أكثره ورزق فهمه صلح للفتيا والقضاء.

(١) (والأمر) القول المقتضى طاعة المأمور بفعل الأمور به
(٢) (صحيحها) وهو ما نقله العدل الضابط عن مثله من غير شنود ولا علة
(٣) (سقيمها) ما لا توجد فيه شروط الصحة
(٤) (وتواترها) هو الخبر الذي نقله جمع لا يتصور توأطؤهم على الكذب عن مثلهم الى انتهاء اسناده
(٥) (من آحادها) وهو ما عدا التواتر ، وليس المراد به أن يكون راوية واحدا بل كل ما لم يبلغ التواتر فهو آحاد

(٦) (ومرسلها) وهو قول غير الصحابي : قال رسول الله ﷺ
(٧) (ومتصلها) ما اتصل اسناده وكان كل واحد من رواه سمعه من فوه سواء كان مرفوعا أو موقوفا
(٨) (ومسندها) ما اتصل اسناده من راوية الى انتهاء ، وأكثر استعماله فيما جاء عن النبي ﷺ
(٩) (ومنقطعها) ما اتصل اسناده على أى وجه كان الانقطاع
(١٠) (آية) لا يلزمه معرفة سائر القرآن

(١١) (الأخبار) لأن المجتهد من يعرف الصواب بدليله كالجته في القبة . ولكل مما ذكرنا دلالة لا يمكن معرفتها الا بمعرفة ، فوجب معرفة ذلك لتعرف دلالة ، ومن لم يعرفه يكون مقلدا لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذى يقبل قول الدليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبة من غير معرفة
(١٢) (والمختلف فيه) ثلثا يؤديه اجتهاده الى قول يخرج عن الاجماع وعن قول السلف
(١٣) (القياس) وهو رد فرغ الى أصله وشروطه وبعضها يرجع الى الأصل وبعضها الى الفرع وبعضها الى العلة وكيفية استنباطه

(١٤) (وما يواليهم) وكل ذلك المذكور في أصول الفقه وفروعه

بينهما رجلا يصلح للقضاء^(١) نفذ حكمه في المال والحل

(١) (القضاء) لما روى أبو شريح أنه كان يكنى أبا الحكم فقال له النبي ﷺ إن الله هو الحاكم واليه الحكم . فقال : ان قومي إذا اختلفوا في شيء اتوني لحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين ، فقال : ما أحسن هذا ، فالك من الولد ؟ قلت شريح ومسلم وعبد الله ، قال : فمن أكبرهم ؟ قلت شريح . قال : فانت أبو شريح ، رواه أبو داود وغيره

(فصل) كان السلف يأبون الفتيا ويشددون فيها ويتدافعونها^(١) وقال أحمد : إذا هاب الرجل شيئا لا ينبغي أن يحمل على أن يقول ، وقال : لا ينبغي للرجل أن يعرض نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال أن تكون له نية^(٢) ؛ الثانية أن يكون له حكم ووقار وسكينة^(٣) الثالثة أن يكون قويا على ما هو فيه ومعرفة^(٤) الرابعة الكفاية وإلا أبغضه الناس^(٥) الخامسة معرفة الناس^(٦) . وقال مالك : لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه^(٧) والمفتي من يبين الحكم الشرعي ويخبر به من غير الزام ، والحاكم يبينه ويلزم به^(٨) ولا تصح من فاسق لغيره وإن كان مجتهدا^(٩) وينبغي للإمام أن تصفح أحوال المفتين فمن صلح للفتيا أقره ، ومن لا يصلح منعه ونهاه أن يعود^(١٠) . قال الشيخ

(١) (ويتدافعونها) قال الثوري روينا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال ادركت عشرين ومائة من أصحاب النبي ﷺ يسأل أحدهم عن المسئلة فيردعا هذا إلى هذا وهذا إلى هذا حتى ترجع إلى الأول . وفي رواية ما منهم من يحدث بحديث الأول أن أعاه كفاه إياه ، ولا يستفتي عن شيء الأول أن أعاه كفاه الفتيا . وأنكر أحد وغيره من الأعيان على من يهجم على الجواب لحجبه أجرؤكم على النار ، وقال لا ينبغي أن يجيب في كل ما يستفتي فيه

(٢) (نية) فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور إذ الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى

(٣) (وسكينة) والام لم يتمكن من فعل ما تصدى له من بيان الأحكام الشرعية

(٤) (ومعرفة) والافقد عرض نفسه لعظيم

(٥) (أبغضه الناس) فانه إذا لم يكن له كفاية احتاج إلى ما في أيديهم فيتضرون منه

(٦) (معرفة الناس) ليكون بصيرا بمكر الناس وخداعهم ، ولا ينبغي أن يحسن الظن بهم بل يكون حذرا

لظننا بما يصورونه في سؤالاتهم لئلا يوقعوه في مكروه ، ويؤيده حديث : احترز من الناس بسوء الظن ،

(٧) (أعلم منه) لما روى عنه بإسناده قال : ما أفتيت حتى سألت من هو أعلم مني : تراني موضحا لذلك ؟

(٨) (به) فامتاز بالالزام

(٩) (مجتهدا) قال في اعلام الموقعين : قلت الصواب جواز استفعاء الفاسق الا أن يكون معلنا بفسقه داعيا

إلى بدعته

(١٠) (أن يعود) نوعه بالمعقوبة ان عاد . وطريق الإمام إلى معرفة من يصلح للفتوى أن يسأل علماء وقته

ويعتمد أخبار الموقعين بهم ، قال الخطيب

واللعان وغيرها (١)

(١) (واللعان) وبه قال أبو حنيفة لأن عمر وأبى توحاكا إلى زيد بن ثابت، وحاكم عمر أعرابيا إلى شرح قبل أن يولي القضاء، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاء

لا يجوز استفتاء إلا من يفتي بعلم وعدل اهـ . وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه (١) وقيل متى حلت البلد من مفت حرم السكن فيها ، قال النووي : والأصح لا يحرم أن أمكن الذهاب إلى مفت . ولا يلزم جواب ما لم يقع (٢) لكن يستحب إجابته (٣) ولا جواب ما لا يتحمله السائل (٤) وإن جعل له أهل بلد رزقا يتفرغ لهم جاز له أخذه (٥) ومن قوى عنده مذهب غير إمامه أفتى به وأعلم السائل بذلك (٦) ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف أهلها والمتكلمين بها (٧) ويقلد ميتا (٨) . وليس للامى التمدد بمذهب أحد الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم من الأولين وإن كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يتفرغوا للتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه ، فليس لأحد منهم مذهب محرر مقرر (٩)

- (١) (مخالفه) لأن المستفتى يجوز أن يتخير وإن لم يخيره وقد سئل أحد عن مسألة في الطلاق فقال إن فعلت حدث فقال السائل إن أثنى إنسان لا أحتج قال تعرف حلقة المدنيين قال إن افتونى حل قال نعم
- (٢) (ما لم يقع) لحبر أحمد عن ابن عمر : لا تسألوا عما لم يكن فإن عمر نهى عن ذلك
- (٣) (إجابته) عما لم يقع لئلا يدخل في خبره من كتم علما سئله ، الحديث
- (٤) (السائل) قال البخاري حدثوا الناس بما يعرفون أريدون أن يكذب الله ورسوله . وفي مقدمة مسلم عن ابن مسعود : ما أنت تحدث قوما لا تبلغه عه ولم الاكأن قننة لبعضهم
- (٥) (أخذه) والأرزاق معروف غير لازم لجهة معينة ، قال الترمذي لا يورث بخلاف الأجرة
- (٦) (بذلك) ليكون على بصيرة في تقليده . قال أحمد إذا جاءت المسئلة ليس فيها أثر افتيت فيها يقول الشافعي ذكره النووي في تهذيب الأسماء واللغات ترجمة الشافعي . وقال في رواية المروزي لأنه إمام عالم من قریش وقد قال النبي ﷺ : يملأ الأرض علما ،
- (٧) (بها) كالطلاق والعتاق والأمان ، بل محملا على ما اعتاده وعرفوه وإن كان مخالفا لحقائهما الأصلية اللغوية ، لما ذكرنا في الإيمان أن المرفق يقدم على الحقيقة المجهورة
- (٨) (ويقلد ميتا) إذا كان عدلا وهو كالاجماع في هذه الأعصار وقبلها ، قال الشافعي : المذاهب لا تموت بموت أربابها
- (٩) (مقرر) قاله النووي في شرح المذهب ، هذا مع وجود دليل أقوى

باب آداب القاضي

ينبغي أن يكون قريبا من غير عنف ^(١)، لئلا من غير ضعف، حليها ذا أناء ولفظة ^(٢). وليكن مجلسه في وسط البلد فسيحا. ويعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه ومجلسه ودخولها عليه. و (ينبغي) أن يحضر مجلسه فقهاء المذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه ^(٣). و (يحرم) القضاء ^(٤) وهو غضبان كثيرا أو حاقن أو في شدة جوع أو عطش أو هم أو ملل أو كسل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج ^(٥). وإن خالف

- (١) (من غير عنف) لتلا يطمع القوى في باطله ولا يياس الضعيف من عدله، قال علي: ينبغي أن لا يكون القاضي قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال، عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الرأي لا يخاف في الله لومة لائم
- (٢) (ذا أناء ولفظة) لتلا يحدده بعض الخصوم لفرة
- (٣) (عليه) لقوله تعالى (وشاورهم في الأمر) قال الحسن: إن كان رسول الله ﷺ لغنيا عن مشورتهم وإنما أراد أن يستن بذلك الحكم بعده. وقد شاور النبي ﷺ أصحابه في أسارى بدر ومصالحة الكفار يوم الحندق، وروى أن عمر يكون عنده من أصحاب رسول الله ﷺ جماعة منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الأمر فاورم فيه، ولا خلاف في استحباب ذلك
- (٤) (القضاء الخ) الحديث أبي بكره مرفوعا لا يقضى أحد بين اثنين وهو غضبان، متفق عليه
- (٥) (مزعج) لأن ذلك كله يشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهو في معنى الغضب

باب آداب القاضي ^(١)

وهو أخلاقه التي ينبغي أن يتخلق بها، والخلق ^(٢) صفته الباطنة، ويستعين الله ويتوكل عليه ويدعو سرا أن يعصمه من الزلل ويوفقه للصواب ولما يرضى من القول والعمل، وإذا ولي في غير بلده سأل عن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول ^(٣) ولا يتخذ حاجبا ولا يوابا ولا يقدم أحدهما بالدخول ^(٤) ولا يلقنه حجة ولا يعلمه كيف يدعى ^(٥) ولا يكره في الجامع والمساجد ^(٦) ويبدأ بالاول فالاول، ويكون له من يرتب

- (١) (آداب القاضي) بفتح الهمزة والدال يقال أدب الرجل بكسر الدال وضمها لغة إذا صار أدبيا في خلق أو علم
- (٢) (الخلق) بضم اللام صورة نفسه أو هي نفسه وأوصافها ومعانيها، والثواب والعقاب يتعلقان بأوصاف الصورة الباطنة أكثر مما يتعلقان بأوصاف الصورة الظاهرة، قال ابن حجر: حسن اختيار الفضائل وترك الرذائل
- (٣) (والعدول) وينفذ عند مشيره من يعلمهم يوم دخوله، ويدخل البلد يوم الخميس أو الاثنين والسبت فيأتي الجامع فيصل فيه ركعتين
- (٤) (بالدخول) إلا أن يكون أحدهما كافرا فيقدم المسلم عليه بالدخول
- (٥) (يدعى) في أحد الوجهين، وفي الآخر يجوز له تحرير الدعوى له إذا لم يحسن تحريرها
- (٦) (والمساجد) قبل ذلك شريح والمبني وابن أبي ليل وغيرهم، وروى عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا

فأصاب الحق نفذ^(١) . و(يحرم) قبول رشوة^(٢) وكذا هدية^(٣) إلا عن كان يهاديه قبل ولايته إذ لم تكن له

(١) (نفذ) لموافقته الصواب وهو مذهب الشافعي لما روى عبد الله بن الزبير أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الانصاري سرح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير : اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك الانصاري ، فقال أن كان ابن عمك فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق يا زبير ثم أحبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، متفق عليه ، وقيل أن عرض ذلك بعد فهم الحكم جاز والافلا

(٢) (رشوة) أما الرشوة في الحكم ورشوة العامل غرام على الآخذ بلا خلاف قال تعالى (أكلون السحت) قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره : هي الرشوة ، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر ، وروى عبد الله بن عمر قال : لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشى ، قال الترمذي حسن صحيح ، ورواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد «والرائش» وهو السفير بينهما ولأن المرثى إنما يرثى ليحكم بغير الحق وليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم وقال قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم ، فاما الراشي فإن رشاه ليحكم له يباطل أو يدفع عنه حكما فهو يلعن ، وإن رشاه ليدفع ظله فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن : لا بأس أن يصانع عن نفسه (٢) (هدية) لقوله عليه السلام هدايا المال غلول ، رواه أحمد وعن أبي حميد الساعدي قال ه استعمل رسول

الناس إذا كثروا^(١) ؛ وله أن يشفع إلى خصمه لينظره أو يضع عنه^(٢) ويكون ذلك بعد انقضاء الحكم وإن انصح له الحكم والاخره^(٣) ويكره أن يتولى البيع والشراء^(٤) وله حضور الولائم فإن كثرت تركها كلها^(٥) فإن أهدى لمن يشفع له عند السلطان لم يجر أخذا ، ويجوز الهدى أن يبذل في ذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه ودفع المظلة عنه^(٦) ويحرم قبول هدية بخلاف مفت . ويتخذ كاتباً عدلاً ، ويجعل القهطار

يقضون في المسجد . قال مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال احمد وابن المنذر وكان أصحاب النبي ﷺ يطالب بعضهم بعضاً بالحق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقد روى عن كعب بن مالك قال : تقاضيت ابن أبي جدر دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا ، فخرج النبي ﷺ فأشار إلى أن ضع من دينك الشطر فقلت نعم يا رسول الله قال قم فاقضه ،

- (١) (كثروا) فيكتب الأول فالأول ليعلم السابق فيقدمه ولا يقدم السابق بأكثر من حكمة
- (٢) (عنه) لأن معاذاً أتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرامه فلو تركوا لأحد تركوا معاذاً لأجل النبي ﷺ ، رواه سعيد ، ونقل حنبل أن كعب بن مالك الخ وتقدم ، قال أحمد هذا حكم من النبي ﷺ
- (٣) (والاخره) ولا يقلد غيره وإن كان أهم منه
- (٤) (والشراء) ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله
- (٥) (كلها) ولم يجب بعضهم دون بعض ، ويستحب له عيادة المريض وشهود الجنائز
- (٦) (عنه) وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره قاله

حكومة . (ويستحب) أن لا يحكم الا بمحضرة الشهود ، ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له^(١).

الله ﷻ رجلا من الأزد يقال له ابن اللثية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي أهدى لي قال فقام رسول الله ﷺ على المنبر حمد الله واثني عليه وقال : ما بال عامل أبشء فيقول هذا لكم وهذا أهدى لي ، أفلا تعد في بيت أبيه أو بيت أمه حتى ينظر أهدى اليه أم لا ، والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر . ثم رفع يديه حتى رأينا عرقا لحا عليه . ثم قال اللهم هل بلغت مرتين . متفق عليه

(١) (هـ) ومتى عرض له أو لأحد من ذكر ما حكومة تحاكم الى بعض خلفائه أو رعيته كما حاكم عمر أمراييا إلى زيد بن ثابت

مختوما بين يديه^(١) وإن افتات عليه الخصم فله تأديبه وله أن يعفو عنه . ولا يجوز منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج وما يتعلق بأمر الشرع^(٢) أو كان الكاتب مرتزقا بذلك^(٣) وإن منع الجاهلين لئلا يعقدوا عقدا فاسدا فالطريق أن يفعل كما فعل الخلفاء الراشدون بتعزير من يعقد عقدا فاسدا^(٤) ويجوز استخلاف والده وولده كثيرهما

(فصل) ويستحب أن يبدأ بالمحبوسين^(٥) ويأمر مناديا بنادى في البلدان : القاضي ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فن كان له خصم فليحضر ومع جهل خصمه أو تأخره بلا عذر يخلى سبيله^(٦) . قال الشيخ : القضاء نوعان إخبار وهو اظهار ، والثاني ابداء وأمر وهو إنشاء^(٧) وينظر في أمر الضوال واللفظ التي يتولى الحاكم حفظها ، فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو في حفظها مؤنة باعها وحفظ ثمنها لأربابها ، وإن كانت أمانا حفظها ويكتب عليها لتعرف . ثم ينظر في حال القاضي قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء لم

في الاختيارات

(١) (التمطر مختوما بين يديه) التمر بكرة يكسر الخاف وفتح الميم وسكون الطاء المهمة الذي نعان فيه السكتب ، وإن أمكن القاضي تول الكتابة بنفسه جاز

(٢) (الشرع) مما أباحه الله ورسوله إذا كان الكاتب عالما بأمر الشرع وشروطه مثل أن يزوج المرأة ولها بحضور شاهدين ويكتب رجل عقدها ، أو يكتب رجل عقد بيع أو اجارة أو إقرار

(٣) (مرتزقا بذلك) وإذا منع القاضي ذلك ليصير اليه منافع هذه الأمور كلها كان هذا من المكس

(٤) (فاسدا) كما فعل عثمان فيمن تزوج بغير ولي وفيمن تزوج في العدة

(٥) (بالمحبوسين) فينفذ ثقة يكتب اسم كل محبوس ومن حبسه وفيها حبس

(٦) (يخلى سبيله) والأولى بكفيل لأن الظاهر حبسه بحق

(٧) (إنشاء) فالجبر يدخل فيه خبره عن حكمه والآخر هو حقيقة الحكم أمر ونهي وإباحة ويحصل بقوله

ومن ادعى على غيره برزّة لم تحضر وأمرت بالتوكيل ، وإن لزمها يمين أرسل من يحلفها^(١) . وكذا المريض

باب طريق الحكم وصفته

إذا حضر إليه خصمان قال : أيكما المدعى ؟ فإن سكّت حتى يبدأ جاز . فمن سبق بالدعوى قدمه^(٢) .

(١) (يحلفها) فيبعت شاهدين لتستحلف بحضرتها

(٢) (قدمه) الحاكم على خصمه ، وإن ادعى ما أفرع بينهما ، فإذا انتهت حكومته ادعى الآخر أن أراد

ينقض من أحكامه إلا ما عالف نص كتاب أو سنة^(١) أو إجماع ، ولا ينقض حكمه بعد عليه الخلاف في المسئلة خلافا لما لك^(٢) ولا يخالفته القياس ولو كان جاليا^(٣) وحيث قلنا ينقض فالناقض له حاكمه إن كان^(٤) وكذا كل مختلف فيه صادف ما حكم فيه ولم يعلم به^(٥) وإن استعدى الحاكم أحد على خصمه لزمه احضاره^(٦) فإن امتنع أعلم الوالي به فأحضره ، ولا يعتبر لاحضار من تبرز لحوائجها عزم لسفرها كسفر الهجرة^(٧) وله أن يكتب إلى ثقات من أهل البلد التي ليس فيها قاض ليتوسطوا بين الخصمين^(٨) ويقبل قول قاض معزول عدل لا يتهم : كنت حكمت لفلان على فلان بكذا^(٩)

باب طريق الحكم وصفته^(١٠)

وتقبل بينة عتق ولو أنكروه عبد لأنه حق لله ، وكذا بينة طلاق ، وتسمع بوكالة ووصية من غير حضور

اعطه ونحوه

(١) (كتاب أو سنة) كجمل من وجد عين ماله عند رجل أفلس أسوة الغرماء ، ولا يلزم نظره بل إن شاء

(٢) (خلافا لما لك) لأن عليه بالخلاف لا أثر له في صحة الحكم ولا في بطلانه حيث وافق مقتضى الشرع

(٣) (جاليا) لأن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس

(٤) (إن كان) موجودا . وقال الفزى : إذا قضى بخلاف النص والإجماع هذا باطل لكل من القضاة نقضه

إذا رفع إليه

(٥) (ولم يعلم به) ثم يتبين بعد ذلك

(٦) (احضاره) وقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت ، وحضر على وآخر عند شرح

(٧) (الهجرة) ولأنه حق آدمي ، وهو مبني على الشح والضييق

(٨) (الخصمين) فإن لم يقبلوا أحضرهم وإن بعدت المسافة

(٩) (بكذا) ولو لم يذكر مستنده ، أو لم يكن بسجله

(١٠) (طريق الحكم وصفته) الحكم لئمة المنع ، واصطلاحا الفصل . وسمى القاضي حاكما لأنه يمنع الظالم من ظلمه

فان أقر له حكم له عليه ^(١) . وإن أنكر قال للدعي إن كان لك بيعة فأحضرها إن شئت . فان أحضرها سمعها وحكم بها ^(٢) . ولا يحكم بعلمه ^(٣) . وإن قال المدعي مالى بيعة أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه ^(٤) على صفة جوابه . فان سأل لإحلافه أحلفه وخلّى سبيله . ولا يعتد يمينه قبل مسألة المدعي ^(٥) . وإن نكل

(١) (له عليه) بسؤاله الحاكم لأن الحق للدعي في الحكم فلا يستوفيه الا بسؤاله ويحتمل أن يجوز له الحكم قبل مسألة المدعي لأن الحال تدل على ارادته ذلك ، ولأن كثيرا من الناس لا يعرف ذلك فيترك مطالبته به فيضيع حقه

(٢) (بها) أى بالبيعة إذا انضح له الحكم

(٣) (بعلمه) فيما رآه أو سمعه في مجلسه نص عليه ، وهو اختيار الأصحاب وظاهر المذهب ، وهو قول شريح والشعبي ومالك ومحمد بن الحسن وأحد قولي الشافعي لما روت أم مسلمة قالت قال رسول الله ﷺ وانكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقض له على نحو ما أسمع منه ، فدل على أنه إنما يقضى بما يسمع لا بما يعلم . وقال النبي ﷺ في قصة الحضري والكندى وشاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ، ورواه مسلم وروى أن عمر تداعى عنده رجلان فقال أحدهما أنت شاهدني فقال ان شئتأ أشهد ولا أحكم أو أحكم ولا أشهد ، وزائدة

(٤) (خصمه) لما روى أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضري وكندى فقال الحضري : يا رسول الله ان هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندى أرضي في يدي وليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضري ألك بيعة ؟ قال لا . قال فلك يمينه ، وهو حديث حسن صحيح

(٥) (المدعي) لأن الحق في اليمين للدعي فلا يستوفى الا بطلبه

خضم ^(١) وكذا بحق آدمي غير معين كوقف على فقراء أو علماء أو مسجد أو وصية له أو رباط وإن لم يطلبه مستحق ^(٢) وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس ومتكلم بهم ^(٣) واختار الشيخ سماع الدعوى والشهادة لحفظ وقف غيره بالثبات بلاخضم ^(٤) ، وأجاز الخفية وبعض أصحابنا وبعض الشافعية في العقود والآقابر وغيرها بخضم مسخر ^(٥) قال الشيخ وعلى أصلنا أي قاعدتنا وأصل مالك إما أن تمنع الدعوى على غير خضم منازع ^(٦) وإما أن تسمع الدعوى والبينة ويحكم بلا خضم لأننا نسمعها على غائب ویمتنع

(١) (خضم) مدع عليه قاله في الاختيارات في مسألة الوكالة ، ونقله حنبل عن أحمد وإن كان الخصم في البلد

(٢) (مستحق) لأن الحق فيه لم يمتين لواحد بعينه أشبه حق الله تعالى ، ونصح الشهادة به وبحق الله تعالى

(٣) (مهم) بما يوجب تعزيرا قاله الشيخ ، وقياسه من يمش الناس

(٤) (بلا خضم) قال في الاختيارات : بالثبات المحض يصح بلا دعوى ، وقد ذكره قوم من الفقهاء ونقله طائفة من القضاة

(٥) (مسخر) بمعنى أنه يظهر النزاع وليس منازعا حقيقة

(٦) (منازع) فلا تسمع على الخضم المسخر فتثبت الحقوق بالشهادة على الشهادة قاله بعض أصحابنا

قضى عليه ^(١) . فيقول : ان حلفت والا قضيت عليك ، فان لم يحلف قضى عليه . وان حلف المنكر ثم

(١) (عليه) بالنسكول لما روى أحمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدا قاضي عليه زيد أنه باعه إياه طالما بميه فأنكره ابن عمر ، فتحاكما الى عثمان فقال عثمان : احلف أنك ما علمت به عيبا فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه العبد . وهو مذهب أبي حنيفة

ونحوه فع عدم خصم أولى ، فان المشتري مثلا قبض المبيع وسلم الثمن فلا يدعى ولا يدعى عليه اه ^(٢) وعمل الناس عليه وهو قوي ^(٣) ولا تسمع دعوى مقلوبة ^(٤)

(فصل) ويسن أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم ^(٥) وإذا حضر المدعى البينة لم يلقها الحاكم ولم يسألها عما عندها حتى يسأله المدعى ذلك ^(٦) وكان شريح يقول للشاهدين : ما أنا دھوتكما ولا نهيتكما أن ترجعوا وما يقضى على هذا المسلم غيركما وإني بكما أقضى اليوم وبكما أتق يوم القيامة . وحرّم تردبها . وله أن يقول للدعى عليه ألك فيها دافع أو مطعن ؟ ويجزى ولا يصح الحكم بضد ما بعله بل يتوقف ومع اللبس يأمر بالصلح ^(٧) وقال الشيخ له طلب تسمية البينة ليمكن من الفدح فيهم ^(٨) وله الحكم ببينة وإقرار في مجلس حكمه وأن لم يسمعه غيره ^(٩) فاما حكمه بعله في غير هذه فلا يجوز ، وعن أحمد أنه يجوز له ذلك

(١) (يدعى عليه) قال والمقصود سماع البينة وحكمه بموجها من غير وجود مدعى عليه ومن غير مدع على أحد ، لكن خوفا من حدوث غضم مستقبل وحاجة الناس خصوصا فيما فيه شبهة أو خلاف لدفعه

(٢) (وهو قوي) من جهة النظر قاله الشيخ أى فيما يقع من عقود البيع والاجارات والأنكحة وغيرها حيث ترفع للحاكم وتشهد به البينة فيحكم به بلا خصم

(٣) (مقلوبة) نحو ادعى على هذا أنه يدعى على دينارا مثلا فاستحلفنى له أنه لاحق له على سميت مقلوبة لأن المدعى في غيرها يطلب أن يأخذ من المدعى عليه فانقلب فيها القصد المعتاد

(٤) (الحاكم) لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم ولقول عمر ولكن اجلس مع خصمى لجلس بين يدي زيد . وقال على حين غاصم اليهودى في درعه الى شريح : لو أن خصمى مسلم لجلست معه بين يديك

(٥) (ذلك) لأنه حق له فيقول من كان عنده شهادة فليذكرها إن شاء ولا يقول لها اشهدا لأنه أمر

(٦) (بالصلح) قال أبو عبيد : إنما يسمعه الصلح في الأمور المشككة . وأما إذا استنارت الحجة فليس له ذلك ، وروى عن شريح أنه ما أصلح بين متخاصمين الا مرة واحدة ، وعن عمر أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصلحا ، فان فصل القضاء يحدث بين الناس الضغائن

(٧) (فيهم) باتفاق قال في الفروع ويتوجه مثله لو قال حكمت بكذا ولم يذكر مستنده

(٨) (غيره) نقله حرب لأن مستند قضاء القاضى هو الحجة الشرعية وهي البينة والاقرار لجاز له الحكم بها إذا سمعها في مجلسه وان لم يسمعه أحد لقوله عليه السلام : فأقضى له على نحو ما أسمع ، الحديث

أحضر المدعى بيعة حكم بها ، ولم تكن اليمين مزينة للحق (١)

(١) (الحق) وبهذا قال شريح والشمسي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد ، لقول عمر والبيعة الصادقة أحب إلى من اليمين الفاجرة ، وظاهر هذه البيعة الصدق ويلزم من صدقها لجور اليمين المتقدمة فتكون أولى

بعده (٢) قال في الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى قال شهد عندي بما وضع به خطه فيه أو عادة بلده ، فإن لم يكن مقبولا كتب شهد بذلك وقال للمدعى زدني شهودا أو زدك شاهدك (٣) وإن كتب المزمك تركيته فالأولى أن يكون تحت خط الشاهد المزمك فيركبه بما يثبت به عدالته . ويحرم تحليف البريء . ولو سأل المدعى أحلافه ولا يقيم البيعة خلف كان له إقامتها (٤) وإن كان في يده عين فادعاهما حاضر فاقهر بها لغائب فأقام الحاضر بيعة أنها له سلمت إليه ولا يحلف (٥) وكان الغائب على خصومته إذا قدم وفازع . وإن كان مع المقر بيعة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها (٦)

(فصل) ويعتبر أن تكون الدعوى معلقة بالحال (٧) إلا في دعوى تدبير وأن تنفك عما يكذبها (٨) قال الشيخ : لا يعتبر في أداء الشهادة أن الدين باق في ذمة التريم إلى الآن (٩) وإن ادعى على أبيه ديناً لم تسمع

(١) (بعده) وهو قول أبي يوسف وأبي ثور ، والقول الثاني للشافعي واختيار المزمك لأن النبي ﷺ حكم لعنه من غير بيعة لعنه بصدقها . وروى ابن عبد البر في كتابه أن عروة ومجاهداً روي أن رجلاً من بني غزوم استعدي عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظله حداً في موضع كذا وكذا فقال عمر : أتى أعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان - إلى قوله - فنظر عمر فقال يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا : فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر ، لحكم عمر بعلمه مختصراً . ووجه من قال لا يحكم بعلمه قالوا كلامه لعنه فنيا لا حكم وقصة عمر مع أبي سفيان انكار لمنكر رآه بدليل أنه ما وجدت منه دعوى

(٢) (زدك شاهدك) لأن بذلك يحصل المقصود مع السر على الشاهد . وإن كان عدلاً كتب تحت خطه شهد عندي بذلك

(٣) (إقامتها) لأن البيعة لا تبطل بالاستحلاف

(٤) (ولا يحلف) لأن البيعة وحدها كافية للخبر

(٥) (بها) لأن الحق للغائب ولم يطالبه

(٦) (بالحال) لا بالدين المؤجل ، لأنه لا يجوز الطلب به قبل حلوله ، ولعله يجوز لائبانه ، وفي التدبير

ولو تأخر أثره

(٧) (يكذبها) فلو ادعى أنه قتل من عشرين سنة وسنة دونها أو قتل فلاناً منفرداً ثم ادعى مشاركة لم تسمع

(٨) (إلى الآن) بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنه سبق الحق إجماعاً

(فصل) ولا تصح الدعوى الا محررة ^(١) معلومة المدعى به ^(٢) ، الا ما تصححه مجمل ولا كالوصية

(١) (الا محررة) لان الحكم مرتب عليها ولذلك قال النبي ﷺ : وإنما أقضى على نحو ما أسمع ، متفق عليه
(٢) (به) بشئ معلوم ليتمكن الحاكم الا لزام به إذا ثبت ، قال في الرعية لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة
وقال ادعى بما فيها لم تسمع اه ولو كانت الدعوى بدين على ميت ذكر موته وحرر الدين فيذكر جنسه ونوعه وقدره

الدعوى حتى يثبت أن أباه مات وترك في يده مالا فيه وفاء لدينه ^(١) . وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله
فإن لم يجد ففي سنة رسول الله ﷺ فإن لم يجد نظر في القياس ^(٢) . وإن ارتاب في الشهادة لزم سؤالهم
والبحث عن صفة تحملها وغيره ^(٣) ، فإن اختلفوا لم يقبلها ، وإن اتفقوا وعظمهم وخوفهم فإن ثبتوا حكم بهم ^(٤)
والتزكية حق للشرع بطلبها الحاكم وإن سكنت عنها الخصم ^(٥) وتجب في التزكية المشافهة

(فصل) ومن ادعى على غائب مسافة قصر ولو في غير عمله وأقام بينة سمعها الحاكم وحكم بها في حقوق
الآدميين ^(٦) وكذا مستتر ^(٧) وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب ^(٨) ولا يلزم المدعى أن يحلف أن

(١) (لدينه) والقول قول المدعى عليه في نفى تركه الميت مع يمينه ، وكذا إن أنكر موت أبيه بكفيه أن
يحلف على نفى العلم

(٢) (القياس) فالعقبا بأشبه الأصول بها لقوله لماذا فأجاب بذلك فأقره ﷺ

(٣) (وغيره) فيفرقهم ويسأل كل واحد كيف تحملت الشهادة وأى وقت وفى أى موضع وهل كنت
وحداً أو اثنت وغيرك؟ لما روى عن علي أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتى زوجته عليها فدعا الستة
فسألم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية وكل من يحفظه ودعا واحدا منهم فسأله فأنكر
فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال الاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم
(٤) (بهم) إذا سأله المدعى لأن الشرط ثبات الشاهدين الى حين الحكم ، وروى أبو حنيفة قال كنت عند
محارب بن دينار وهو قاضى الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له فقال
المشهدود عليه والذي تقوم به السماء والأرض لقد كذبا على في الشهادة وكان محارب بن دينار متكئا فاستوى جالسا
وقال : سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الطير لتخفق بأجنحتها وترى ماني حواصلها من هول
يوم القيامة وأن شاهد الزور لا تزال قدماء حتى يتبوأ مقعده من النار ، فإن صدقتا فائتبا وإن كذبتا فنتظيا رءوسكما
وانصرتا ، فنتظيا رءوسهما وانصرتا

(٥) (الخصم) على الصحيح من المذهب لتوقف صحة حكمه عليها حيث جهل حال البينة

(٦) (في حقوق الآدميين) هذا المذهب إذا ادعى حقا على غائب فعل الحاكم مع البينة والحاكم بها
إذا اكملت الشروط . زاد

(٧) (مستتر) في البلد أو دون مسافة القصر أو ميت أو صغير أو مجنون ، لحديث هند امرأة أبي سفيان

(٨) (الغائب) وعن أحمد مثله ، وروى ذلك عن القاسم والعمري ، الا أن أبا حنيفة قال إذا كان له خصم حاضر
من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه

وعبد من عيسده مهرا ونحوه ^(١) . وإن ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر

(١) (ونحوه) كموض خلع أو إقرار كما لو غالها على إحدى دوابها فتجوز الدعوى بذلك مع جهالة ، وإذا ثبت طوبى مدعى عليه بالبيان

حقه باق والاحوط أن يحلفه ^(٢) ثم إذا قدم الغائب ونحوه ^(٣) فهم على حجته ، وإن كان غائبا عن المجلس أو البلد دون مسافة القصر لم تسمع الدعوى ولا البينة حتى يحضر فإن أبى الحضور لم يهجم عليه بيته ^(٤) وسمعت البينة وحكم بها ثم أن وجد له مالا وفاء منه ^(٥) والحكم للغائب تمتنع ^(٦) ويصح تبعا كدعواه أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد وله عند فلان عين أو دين ^(٧) فإنه يأخذ المدعى نصيبه والحاكم نصيب الآخر يحفظه له ^(٨) ويحتمل أنه إذا كان المال ديناً أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم ومعاد البينة في غير الإرث ^(٩) وكحكمه ^(١٠) بوقف يدخل فيه من لم يخلق تبعا لمستحقه الآف . ومن حكم المجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده عمل المجتهد باطنا بالحكم لا باجتهاده ^(١١) قال في الاختيارات التحقيق أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما يرى أنه حرام ومن فعل هذا فقد فعل ما يعتد تحريمه وهذا لا يجوز ، لكن لو كان الطالب غيره أو ابتداء الإمام بحكم أو قسمة فهنا يتوجه القول بالحل لأنه لم يصدر منه ، وإن باع

(١) (يحلفه) خصوصا في هذه الأزمنة لأنه يحتمل أن يكون قضاء ما شهدت به البينة

(٢) (ونحوه) أى بلغ الصغير ورشد وأفاق المجنون وظهر المستر

(٣) (بيته) أى يحرم ، وفي التبصرة أن صح عند الحاكم أنه في منزله أمر بالمجورم عليه وأخرجه ونهه يحكم بعد ثلاثة أيام وجزم به في الترغيب وغيره

(٤) (منه) والا قال للدعى أن وجدت له مالا وثبت عندى وفيتك منه

(٥) (تمتنع) قال في الترغيب لامتناع سماع البينة له بخلاف الحكم عليه

(٦) (أو دين) ثبت بإقرار أو بينة فهو للبيت

(٧) (له) فيجمله بيد أمين أمانة أو يكره له ويحفظه له لأن بقاءه في يد الغريم أو ذمته معرض للتلف بنية أو غيرها

(٨) (في غير الإرث) أى إذا شهدت بحق قاضى حاضر نصيبه منه وحكم له القاضى ثم حضر شريكه الغائب قاضى نصيبه منه تعاد البينة

(٩) (وكحكمه) أى مثل الارث في ثبوت حق الغائب تبعا للحاضر حكم الحاكم وإثبات أحد الوكيلين في غيبة الآخر فيثبت له تبعا وسؤال أحد الغرماء الحجر

(١٠) (لا باجتهاده) كما يعمل به ظاهرا لرفع حكمه بالخلاف في المحكوم به

شروطه^(١) وإن ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوهما سمعت دعواها ، فإن لم تدع سوى النكاح

(١) (شروطه) لأن الناس مختلفون في الشروط فقد لا يكون العقد صحيحا عند القاضي ، واختار الموفق والشارح لا يعتبر ذكر الشروط في غير دعوى النكاح

حنبل متروك التسمية فحكم بصحته شافعي نفذ^(١) ، وإن رد حاكم شهادة واحد بهلال رمضان لم يؤثر^(٢) فيلزم من علم ذلك الصوم ، وإن حكم بطلانها ثلاثا شهود زور فهي زوجته باطنا^(٣) ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال^(٤) وإن رفع إليه خصمان عقدا فاسدا عنده فقط وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته فله الزامها بذلك^(٥) وإن قلد في صحة نكاح لم يفارق بتغير اجتهاده كحكمه^(٦) بخلاف مجتهد نكح ثم رأى بطلانه فإنه يلزمه أن يفارق لاعتقاده بطلانه وحرمة الوطء ، ولا يلزم اعلام المقلد بتغيره^(٧)

(فصل) وعند أبي الخطاب إذا لم يكن للدعي بينة ونكل المدعي عليه عن اليمين ترد على المدعي^(٨) وقال في المحرر : وتختص اليمين بالمدعي عليه دون المدعي^(٩) إلا في القسامة ودعوى الامناء المقبولة^(١٠) وبحيث يحكم باليمين مع الشاهد . وقال حفيده^(١١) دعوى الامناء المقبولة غير مستثناة^(١٢) فإذا ادعى عليهم

(١) (نفذ) حكمه عند أصحابنا إلا بالخطاب قاله في الفروع

(٢) (لم يؤثر) لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت ، وإنما هو فتوى

(٣) (باطنا) ويكره له اجتماعه بها ظاهرا لأنه طعن على الحاكم

(٤) (الحال) من الشاهدين أو غيرها لبقائها في عصمة الأول ، وقال أبو حنيفة يحل لها أن تزوج وحل

لأحد الشاهدين نكاحها

(٥) (بذلك) وله رده والحكم بمنه ، لأن حكم الحاكم لم يثبت باقرارهما ولا بينة هنا

(٦) (كحكمه) أى كما لو حكم به مجتهد يرى صحة حال الحكم ثم تغير اجتهاده لقول عمر : ذاك على ما قضينا

وهذا على ما نقضى

(٧) (بتغيره) لأنه لا يلزم المقلد أن يفارق بتغير اجتهاد من قلده لما فيه من الحرج والمشقة

(٨) (المدعي) قال وقد صوبه أحد وقال ما هو يبعد يحلف ويأخذ فيقال لنا كل لك رد اليمين على المدعي

فإن ردها حلف المدعي وحكم له ، فإن نكل صرفهما ، فإن عاد أحدهما قبيل اليمين لم تسمع في ذلك المجلس لأنه أسقط حقه منها حتى يتحاكما في مجلس آخر ، فإذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول

(٩) (دون المدعي) الحديث ، البينة على المدعي واليمين على من أنكر ،

(١٠) (المقبولة) كدعوى التلف وعدم التفريط

(١١) (حفيده) أى ابن ابنه وهو أبو العباس تقي الدين ابن تيمية

(١٢) (مستثناة) تختص اليمين بالمدعي عليه فيحلفون وذلك أنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان

لم تقبل^(١)، وإن ادعى الإرث ذكر صبيته . وتعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطناً^(٢) . ومن جهلت عدالته سئل

- (١) (لم تقبل) دعواها ، لأن النكاح حق الزوج عليها فلا تسمع دعواها بحق غيرها
(٢) (وباطناً) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو يوسف وعبدلأن العدالة شرط فوجب العلم بها ، وعنه
قبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه رية اختاره الحرق وبه قال الحسن لأن النبي ﷺ قبل شهادة الأعرابي على رؤية
الهلل ، وقال عمر : المسلمون عدول بعضهم على بعض

ذلك فانكروا فهم مدعى عليهم واليمين على المدعى عليهم^(٣) ولو قال غصبت ثوبي فإن كان باقياً في رده والا
فقيمته صح اصطلاحاً ، وقال في الترغيب : لو أعطى دلالاً ثوباً قيمته عشرة لبيعه بعشرين لمجده فقال
أدعى ثوباً إن كان باقياً في عينه وإن كان باعاً في عشرون وإن كان ثالفاً في عشرة قبل^(٤) وقال الشيخ
فيمن يده عقار فادعى رجل بمشيت عند الحاكم أنه كان لجده إلى موته ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن
موروثه لا ينزع منه بذلك^(٥) ولم تجر العادة بسكوته المدة الطويلة^(٦) وقال فمّن يده عقار فادعى آخر
أنه كان ملكاً لأبيه قال لا يسمع إلا بحجة شرعية أو إقرار من هو في يده . وقال في بينة شهدت له بملكه إلى
حين وقفه وأقام الوارث بينة أن موروثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة وارث^(٧)

(فصل) ولا يسمع الجرح إلا مفسراً^(٨) بما يقدح في العدالة . وعنه أنه يكفي إن شهد أنه فاسق وليس
بعدل^(٩) وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى^(١٠) وإن ادعى إنسان أن الحاكم حكم له بحق ولم
يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان أنه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء^(١١) وكذا إن شهدا أن فلاناً

- (١) (عليهم) فلا حاجة إلى استثنائهم ولكن جده نظر الصورة
(٢) (قبل) قال في الفروع فقد اصطلاح القضاء على قبول هذه الدعوى المردودة للحاجة
(٣) (بذلك) لأن أصليين تعارضوا وأسباب انتقاله أكثر من الأثر
(٤) (الطويلة) ولو قسح هذا انزعج كثير من عقار الناس بهذه الطريقة
(٥) (وارث) لأن معها مزيد علم كتقديم من يشهد بأنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعها
(٦) (إلا مفسراً) فلا يكفي مطلق الجرح ، هذا المذهب فلا بد أن يقول أشهد أني رأيته يشرب الخمر ونحو
ذلك وبه قال الشافعي وسواء أن يراه ويستفيض عنه
(٧) (بعدل) وبه قال أبو حنيفة ، لأن التعديل يسمع مطلقاً فكذلك الجروح ، وقيل إن اتحد مذهب الجارح
والحاكم أو عرف الجارح أسباب الجرح قبل إجماله والا فلا ، قال الزركشي وهو حسن
(٨) (فالجرح أولى) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك ينظر أيهما أعدل فيؤخذ بقوله
(٩) (القضاء) هذا المذهب وبه قال ابن أبي ليلى وعبد بن الحسن ، وذكر ابن عقيل أنه لا يقبلها وهو
مروى عن الحنفية والشافعية لأنه يمكن الرجوع إلى العلم والاحتياط

عنه ، وإن علم خدائته حمل بها ^(١) . وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة به وأنظر له ثلاثا أن طلبه ،

(١) (بها) هذا المذهب ، قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا ، قال في الانصاف عمل الحاكم بعلمه في الشهود وحكمه بعلمه في العدالة والجرح هو المذهب

وفلانا شهدا عندك بكذا فتقبل شهادتهما على الشاهدين بلا نزاع كما تقبل شهادتهما على الحق نفسه ، وإن لم يشهد به أحد لكن وجده في قطره في صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه ؟ على روايتين ^(٢) ، وكذلك الشاهد إذا رأى خطه ولم يذكره ^(٣)

(فصل) ومن كان له على إنسان حق وكان باذلا له أو أمكنه أخذه بالحاكم أو السلطان وقدر له على مال لم يجوز له أن يأخذ قدر حقه بغير خلاف ، واختار الشيخ جواز الأخذ . ولو قدر على أخذه بالحاكم في الحق الثابت ^(٤) وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحدا له ولا يئنه له أو لكونه لا يجيب إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره فليس له أخذ قدر حقه في المشهور من المذهب ^(٥) وقال الشافعي إن لم يقدر على استخلاص حقه بيئته فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه ، وإن كانت له يئنة وقدر على استخلاص حقه فقيه وجهان المشهور من مذهب مالك أنه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه ^(٦) وإن كان عليه دين لم يجوز لأنهما يتخاصمان في ماله إذا أفلس ، وعمل الخلاف في هذه المسئلة إذا لم يكن الحق الذي في ذمته قد أخذه قهرا ، فاما ان كان غضب ماله فيجوز له الأخذ بقدر حقه ^(٧) وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة ^(٨) ولو بان خطؤه ، أو مفت ليس أهلا في اتلاف بمخالفة دليل قاطع

(١) (على روايتين) أحدهما ليس له تنفيذه وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن والثانية ينفذه وبه قال ابن أبي ليلى ، وعنه ينفذه سواء كان في قطره أولا اختاره في الترغيب وجرم به في الوجيز قال في الانصاف وعليه العمل

(٢) (ولم يذكره) أحدهما ليس له أن يشهد وهو الصحيح من المذهب لأنه قد يزور عليه وقد وجد ، وعنه له أن يشهد إذا حرره وإلا فلا ، وعنه له أن يشهد مطلقا

(٣) (الثابت) باقرار أو يئنة أو كان سبب الحق ظاهرا ، قال في الفروع وهو ظاهر كلام ابن شهاب

(٤) (من المذهب) وهو إحدى الروايتين عن مالك

(٥) (حقه) قال القاضي أبو يعلى في قول النبي ﷺ لهند خدي ما يكفيك الخ هو حكم لا نيتا فله أن قد على جنس حقه والا قومه وأخذ بقدره متحريرا للعدل في ذلك

(٦) (حقه) جبراً ان لم يؤد إل قننة ، ذكره الشيخ وقال : هذا ليس من هذا الباب

(٧) (الباطنة) هذا المذهب ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحق وأبو ثور ومحمد بن الحسن لقول النبي ﷺ وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن

واللدعى ملازمته فان لم يأت بيينة حكم عليه ^(١)، وان جهل حال البينة طلب من المدعى تزكيتهم ويكنى فيها عدلان يشهدان بعدائه ^(٢). ولا يقبل في الترجمة ^(٣) والتزكية والجرح والتعريف والرسالة ^(٤) الا قول عدلين ^(٥). ويحكم على الغائب إذا ثبت عليه الحق ^(٦) وإن ادعى على حاضر بالبلد غائب عن مجلس الحكم وأتى بيينة لم تسمع الدعوى ولا البينة ^(٧)

(١) (عليه) هذا المذهب لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح في المذكورة دليل على عدم ما ادعاه وروى عن علي أنه قال في كتابه إلى أبي موسى : واجمل لمن ادعى حقا غائبا مدى ينتهي اليه فان حضر بيينة أخذت له حقه والا استحلقت القضية عليه فانه أننى لك واجمل للمعى

(٢) (بعدائه) ويكنى أن يقول هو عدل على الصحيح من المذهب وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شرح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية ، ولا يقبل فيه النساء . وقال أبو حنيفة يقبل

(٣) (الترجمة الخ) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن ، وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وبه قال أبو حنيفة وأبو بكر لأنه خير لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كل رواية قل ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فسكنت اكتب له إذا كتب اليهم وقرأ له إذا كتبوا ، والحكم في التعريف والرسالة كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ذكره في الشرح عن الشريف وأبي جعفر وأبي الخطاب

(٤) (والرسالة) الى قاض آخر بكتابه ، وفسر في شرح الاقتناع والمنتهى بنظر ذلك من يرسله الحاكم يبحث عن حال الشهود

(٥) (عدلين) إن كان ذلك فيما يعتبر فيه شهادة عدلين والا لحكم ذلك حكم الشهادة على ما يأتي

(٦) (الحق) وهو المذهب وبه قال ابن شبرمة والأوزاعي والبيهقي وسوار ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحق وابن المنذر لحديث هند المتفق عليه ، وهل يحلف المدعى أنه لم يبرأ اليه ؟ المذهب لا يحلف لقوله عليه السلام : العيين على المدعى عليه ، والثانية يحلف وهو قول الشافعي وجزم به في الوجيز واليه ميل المصنف ، ثم إذا حضر الغائب فهو على حجة

(٧) (البينة) عليه حتى يحضر مجلس الحكم هذا المذهب لأنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبله ، ونقل في المحرر يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر ، قال في المحرر وهو الأصح

ضمن ^(١) وعكسه بعكسه ^(٢)

قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فانما أقطع له قطعة من النار ، متفق عليه وعنه أنه يزيل العقود والفسوخ المختلف فيها قبل الحكم ذكره في الواضح وغيره

(١) (ضمن) الحاكم والمفتى لانه ائتلاف حصل بفعلهما أشبه مالو باشره ، واختار ابن حنبل أنه لا ضمان على مفت ، وخطأه ابن القيم

(٢) (بعكسه) أنه لو أخطأ فيما ليس بقاطع بما يقبل الاجتهاد لا ضمان عليه

باب كتاب القاضى إلى القاضى^(١)

يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى كل حق حتى القذف ، لا فى حدود الله^(٢) كحد الزنا ونحوه ، ويقبل

-
- (١) (القاضى) والأصل فى المكانة الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (إني أنقذ إلى كتاب كريم) الآية وأما السنة فإن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشى وملوك الأطراف يدعوهم إلى الاسلام وكان يكتب إلى ولاته وعماله وسعائمه . وأجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى ، ولأن الحاجة إلى قبوله داعية ، فإن من له حق فى بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله
- (٢) (لا فى حدود الله الخ) هذا المذهب لأن حقوق الله مبنية على السر والدبر بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الإقرار
-

كتاب القاضى إلى القاضى

يقبل فى المال وما يقصد به المال فيما عدا الحدود مثل القصاص ونحوه^(١) فى إحدى الروايتين^(٢) ويشترط لقبول الكتاب ثلاثة شروط أحدها أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكتفى معرفة المكتوب إليه خط الكتاب وختمه^(٣) وحكى عن الحسن وسوار والعنبرى أنهم قالوا إذا كان يعرف خطه وختمه قبله ويخرج لنا مثل ذلك^(٤) . الثانى أن يكتبه القاضى من موضع عمله وولايته . الثالث أن يصل الكتاب المكتوب إليه فى موضع ولايته^(٥) ويقبل فيها حكم به من حق على إنسان فيتمتع عليه وفاؤه أو على غائب بعد إقامة البينة عنده ويسأله أن يكتب له كتاباً يحكمه إلى قاضى بلد الغائب ويكتب إليه والاولى ختمه احتياطاً ولا يشترط^(٦) وإذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عنده من غير أن يكون أشهد أو أعلم بها أحداً

-
- (١) (ونحوه) كالنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية إليه
- (٢) (فى إحدى الروايتين) وهو المذهب نصره القاضى وأصحابه ، والثانية لا يقبل ، وذكره فى الشرح عن ابن حنيفة فى القصاص والقذف
- (٣) (وختمه) ولا يجوز قبوله بذلك فى قول الجمهور
- (٤) (ذلك) لأنه يحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين وبه قال أبو نور والأصطخري
- (٥) (ولايته) فإن وصله فى غير ولايته لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته إلا أن يأذن له الامام أن يحكم بين أهل ولايته حيث شاء
- (٦) (ولا يشترط) هذا المذهب لأن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والحتم ، وقال أبو حنيفة وأبو نور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضى . وكتب النبي ﷺ إلى قيصر ولم يحتمه فقبل له أنه لا يقرأ كتاباً غير مضموم فاتخذ الخاتم

فيما حكم به لينفذه ^(١) وإن كان في بلد واحد ، ولا يقبل فيما ثبت عنده ليحكم به إلا أن يكون بينهما

(١) (لينفذه) المكتوب اليه لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم قال في معنى ذوى الألفهام والحاكم لو رأى خطه وتيقنه جاز العمل به وإن لم يذكره . ويجوز الشهادة على خطه أنه خط فلان إذا عرف خطه يقينا ولو لم يعاصره

عند موته وعرف خطه وكان مشهورا فإنه ينفذ ما فيها ^(٢) ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم ولا للشاهد انفاذهما ^(٣) وتقدم في الوصايا ، وإن تغيرت حال القاضى الكاتب لم يقدر في كتابه وإذا تغيرت حال المكتوب اليه فلن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به ويشهد شاهدين ثم يدفعه اليهما ^(٤) ، قال الشيخ من عرف خطه باقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به ، وذكر أنه يحكم بخط شاهد ميت ^(٥) وجوز الجمهور كالك وأحمد الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه . ويجوز الشهادة على خطه أنه خط فلان إذا رآه يكتبه فإن لم يره ولكن عرف خطه يقينا جاز له أن يشهد أنه خطه ولو لم يعاصره ، ويقبل كتابه في حيوان بالصفة اكتفاء بها كشهود عليه ^(٦) فإن لم تثبت لمشاركة في صفته أخذه مدعيه بكفيل محتوما عنه بخيط لا يخرج من رأسه وبعثه القاضى المكتوب اليه الى القاضى الكاتب لتشهد البيعة على عينه ^(٧) وإن لم يثبت له ما ادعاه لزمه رده وموته منذ تسلمه ^(٨) إلى أن يصل إلى صاحبه ، ولا تنكفي في المشهود له ^(٩)

(فصل) وما تضمن الحكم بيعة عمى سجلا وغيره محضرا ^(١٠) وإذا حكم عليه فقال اكتب على حتى

(١) (بنفذها فيها) فعل هذا إذا عرف المكتوب اليه أنه خط القاضى الكتاب جاز قبوله على الصحيح
(٢) (انفاذهما) لأنه يجوز أن يزود عليه وعلى خطه وختمه ، بخلاف الوصايا . وعنه يجوز إذا تيقنه قال في الشرح لأن الظاهر أنها خطه وتقدم في الباب قبله ، واختيار العلماء
(٣) (اليهما) فإذا وصلا دفعا اليه وقالا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بعمله أى محل تفوذ حكمه
(٤) (ميت) قال والشهادة على الخط جوازا قويا ، وافق العلماء . أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع امكان الاشتباه

(٥) (عليه) لأنه يعمد بحجى إنسان بصفته فيقول أنا المشهود عليه
(٦) (عينه) فإن شهدت عليه دفع الى المشهود له به وكتب له كتابا ليبرأ كفيله
(٧) (تسلمه) وهو فيه كغاصب في ضمان نفسه ومنفعته من أجرة وغيرها
(٨) (له) بأن يقولوا نشهد لشخص صفته كذا وكذا لأشترط تقدم دعواه
(٩) (محضرا) وهو ما تضمن الحكم باقرار أو تكول وهو الصك والمحضر شرح ثبوت الحق عنده ، وهذه التسمية اصطلاحية ، والسجل أصله الصحيفة المكتوبة قال ابن دريد : السجل الكتاب لأنه خص بما تضمن

مضافة قصر^(١) . ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين^(٢) ، ولا يقبل إلا أن يشهد به القاضى الكاتب شاهدين^(٣) فيقرأ عليهما ثم يقول أشهدا أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلان ثم يدفعه إليهما^(٤)

باب القسمة^(٥)

(١) (قصر) هذا المذهب وبنيوه قال الشافعى لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة ، ويفارق كتابه بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر . وقال أبو يوسف وعبد يحوز أن يقبله في بلده لأنه كتاب القاضى بما ثبت عنده ككتابه بحكمه قال القاضى ويكون في كتابه شهد عندي فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب إليه هو الذى يقضى به ، ولا يكتب ثبت عندي لأن ثبت عندي حكم بشهادتهما كبقية الأحكام فهذا لا يقبله (٢) (المسلمين) هذا المذهب ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال أبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يكتب

إلى غير معين

(٢) (شاهدين) عدلين ، قال في الانصاف وقد تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم هل يحتاج إلى شاهدين هل لفظه لا واحد أو يكتب بالكتاب المختوم أم يقبل الكتاب بلا ختمه ولا شاهد ؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب أحمد وغيره ، وذكر الفسخ قولاً في المذهب أنه يحكم بخط الشاهدين وقال الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه وقال أنه قول جمهور العلماء .

(٤) (إليهما) الذين شهدا بما في الكتاب فإذا وصلادفعاه إليهما . والاحتياط ختمه بعد أن يقرأ عليهما ، وذات (٥) (القسمة) وهي نوتان : قسمة تراض لا تجوز إلا برضا الشركاء . كلهم ذكرها بقوله كالنور الخ ، والثاني قسمة اجبار ذكرها بقوله وأما ما لا ضرر ولا رد عوض الخ

لا يحكم ثانياً لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضراً بالقصة ، وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبت براءته فسأل الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمه أجابته ويجعل السجل نسختين واحدة يدفعها إليه والأخرى عنده والورق من بيت المال فإن لم يكن فن المكتوب له^(١) وما حضر عنده من السجلات يضم بعضها إلى بعض ويكتب عليها عاشر وقت كذا في سنة كذا ،

باب القسمة^(٢)

الحكم اصطلاحاً

(١) (له) ثم يذكر ما تحاضر به الخصمان من بينة وغيرها وما حكم عليهما به في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ومن اقرار ومن اخلاف

(٢) (القسمة) بكسر القاف مصدر قسم يقسم قسماً قال الجوهري مصدر قسمت الشيء فانقسم

لا تجوز قسمة الأملاك - التي لا تنقسم إلا بضرر أو رد عوض - إلا برضاء الشركاء^(١) ، كاللدور الصغار والحمام والطاحون الصغيرين والأرض التي لا تعدل بأجزاء ولا قيمة كبناء أو بئر في بعضها فهذه

(١) (الشركاء) كلهم لحديث ، لا ضرر ولا ضرار ، رواه أحمد وغيره .

وهي تميز بعض الانصباء عن بعض وافرازا عنها^(٢) وإذا طلب الشريكان من الحاكم أن يقسمه بينهما في أي شيء كان أجابها إليه وإن لم يثبت عنده^(٣) فعلى هذا يثبت الحاكم في القصة إنى قسمته باقرارهم وكل ذي حصة على حجة^(٤) قال في الروضة إذا كان بينهم مواضع مختلفة إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به جمع له حقه في مكان واحد فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بادخال الضرر على شركائه واقتيانه عليهم منع من التصرف فيه وأجبر على بيعه^(٥) والضرر المانع من القسم هو نقص القيمة بالقسم^(٦) فلو قال أحدهما أنا أخذ الأردأ ويبقى لي في الأعلى تمة حصتي فلا إجبار^(٧) ومن دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي أجبر وكذلك في شركة عبد أو بهيمة أو سيف ونحوه^(٨) فان أبى بيع عليهما وقسم الثمن نصا^(٩) وكذا لو طلب الاجارة ولو في وقف^(١٠) فان تضرر بها أحد الشريكين

(١) (هنا) وأجموا على جوازها ، والأصل فيها قوله تعالى (وليتهم أن الماء قسمة بينهم) وقوله تعالى (وإذا حضر القسمة أولو القربى) وقول النبي ﷺ : الشفعة فيما لم يقسم ، وقسم ﷺ خير وكان يقسم الغنائم ، والحاجة داعية إلى ذلك ليمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على حسب اختياره

(٢) (عنده) وبهذا قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة إن كان عقارا نسبوه إلى الميراث لم يقسمه بينهما حتى يثبت الموت والورثة ، وما عدا العقار يقسمه لأنه يملك وقسمته تحفظه ، وكذلك العقار الذي لا ينسب إلى الميراث ، وظاهر قول الشافعي لا يقسم عقارا كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما . ولنا أنه اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر

(٣) (على حجة) لئلا يدعى فيه مدع عند حاكم فيجعل قسمة الحاكم الأول حكما لهم

(٤) (بيده) قال في الفروع كذا قال ، قال القاضى في التعليق والمبج والمصنف في الكافي ان البيع ما فيه رد عوض فقط واختاره الشيخ

(٥) (بالقسم) في ظاهر كلامه وهو المنع ، وهو ظاهر كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر وهو منقضى شرعا أولا ينتفعان به مقسوما في ظاهر كلام الحرق

(٦) (فلا إجبار) للشريك لأنها بيع ولا إجبار فيه

(٧) (ونحوه) أن امتنع عن البيع لينتخلص الطالب من ضرر الشركة

(٨) (نصا) وهو منعه أبو حنيفة ومالك ، قال في الفروع وكلام الشيخ يعني المصنف والمجد يقتضى المنع

(٩) (في وقف) ذكره الشيخ في الوقف يعني مع امتناع أحدهما يؤجره الحاكم

القسم في حكم البيع ^(١) ، ولا يجبر من امتنع من

(١) (البيع) تجوز بتراضيهما ، ويجوز فيما ما يجوز في البيع خاصة ، قال المجذ : الذي تحرر عندي فيما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد وإفراز في الباقي اهـ

وحده كرب الثلث مع رب الثلثين فطلب أحدهما القسمة لم يجبر الممتنع ولو كان الطالب المتضرر ، وقيل إن طلبه من يتضرر أجبر الآخر ^(٢) فإن كان بينهما حائط أو عرصة ^(٣) فطلب أحدهما قسمته ولو طولا في كمال العرض أو العرصة عرضا ولو وسعت حائطين لم يجبر الممتنع ^(٤)

(فصل) وإن تهايا في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما أو في الشجرة المثمرة لتسكون الثمرة لهذا عاما ولهذا عاما لم يصح لما فيه من التفاوت الظاهر ، لكن طريقه أن يبيع كل واحد منهما نصيبه لصاحبه في المدة ويكون ذلك جائزا لا لازما ^(٥) فإن رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته غرم ما انفرد به ، وقال الشيخ لا تنفسخ حتى ينقضى الدور ويستوفى كل واحد حقه ، وإن تراضيا على قسم المنافع كدار متفعها لهما بزمان تحمل الدار يد أحدهما شهرا أو عاما ونحوه وفي يد الآخر مثلها أو بمكان كسكنى هذا بيت والآخر في يد جاز ونفقة الحيوان في زمن نوبة كل واحد في المهايأة عليه وكان ذلك كله جائزا على الصحيح من المذهب واختار في المحرر لزومه إن تعاقدا مدة معلومة وجزم به في الوجيز وذكر ابن البناء أن الحاكم يجبر الشركاء على قسمة المنافع بالمهايأة إذا اختلفوا أو يؤجرها عليهم ، ولو استوفى أحدهما نوبته ثم تلقت المنافع في مدة الآخر فإنه يرجع على الأول يبدل حصته من تلك المدة ^(٦) وإن نقص الحادث عن العادة فلا آخر الفسخ ، وإن كان بينهما أرض ذات زرع لهما فطلب أحدهما قسمها مع الزرع أو قسم الزرع مفردا لم يجبر الآخر ^(٧)

(١) (الآخر) اختاره أبو الخطاب والمصنف والشارح ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ، والصحيح من المذهب لا إيجاب على الممتنع منهما في الصورتين انتهى النبي ﷺ عن إضاعة المال

(٢) (أو عرصة) هي موضع الحائط بعد استدامه

(٣) (الممتنع) هذا أحد الوجهين والمذهب منهما اختاره المصنف ، قال في شرح المحرر لأنه إن كان الحائط مهيئا لم تمكن قسمته عرضا في تمام طوله بدون تقضه لينفصل أحدهما من الآخر ولا طولا في تمام العرض ، وقيل إن طلب قسمها عرضا وكانت تسع حائطين أجبر والا فلا

(٤) (لا لازما) سواء عينا مدة أو لا كالعارية من الجهتين

(٥) (المدة) ما لم يكن رضى بمنفعة الزمن من المتأخر على أى حال كان ، انتهى به الشيخ

(٦) (الآخر) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأن الزرع يكون فيه جيد وردى. فإن جعل الكثير من الردى. في مقابلة القليل من الجيد كان صاحب الردى متفعفا من الأرض بأكثر من حقه منها لأن الزرع يجب بقاؤه في الأرض إلى الحصاد

قسمتها^(١) وأما ما لا ضرر ولا رد عوض في قسمته كالقرية والبستان والدار الكبيرة والأرض والدكاكين

(١) (من قسمتها) لأنها معاوضة ولما فيها من الضرر

وقال المصنف يجب إذا كان الزرع قد خرج^(١) وإن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطن جاز^(٢) وإن كان بذرا أو سنابل قد اشتد حبها لم يحز^(٣) وأجازاه القاضي في السبل دون البذر^(٤) وإن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها فإلما بينهما على ما اشترطا عند استخراجها ، وإن انفقا على قسمه مهاياة جاز^(٥) فإن أراد أحدهما سقي نصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز^(٦) ويحتمل أن لا يجوز^(٧) (تمت) : قال الشيخ تقي الدين فيمن زرع بلا إذن شريكه والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ولربها نصيب قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك ، قال : ولو طلب من الآخر أن يزرع معه أو يهايته فابى فلاول الزرع في قدر حقه بلا أجره كدار بينهما فيها يتان سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه قال في الاضاف وهو الصواب ولا يسع الناس غيره اهـ من حاشيته

(فصل) النوع الثاني قسمة الاجبار ، ولما قسم أرض بستان دون شجره أو شجره دون أرضه وقسمة الجميع ، فإن قسم الجميع أو الأرض قسمة اجبار^(٨) ويدخل الشجر تبعا ، وإن قسم الشجر وحده فلا اجبار

(١) (قد خرج) سواء اشتد حبه أو كان قصيلا ، لأن الزرع كالشجر ، والقسمة إفراز ليست ببيع (٢) (جاز) هذا المذهب كيجه لأن الحق لها ولجواز التفاضل إذن ، والمراد بالتفاضل إذا لم يصل الى حال يكون موزونا والا فكلحجب المشتد

(٣) (لم يحز) إذا كان بذرا على المذهب وبه قال الشافعي لجهالته ، والوجه الثاني يجوز ، وكذلك القول فيما إذا اشتد حبها لم يحز على المذهب لأنه بيع بمضه يعرض مع عدم العلم بالتساوي ، والجهل بالتفاضل ، ووجه الجواز أنه يدخل تبعا أشبه أساسات الحيطان فلا يكون مانعا من الصحة

(٤) (البذر) لجهالته ، ووجه الجواز أنه يدخل تبعا فلا يكون مانعا من الصحة كالو اشترى أرضا فيها زرع واشترطه فانه يملكه بالشرط وإن كان بذرا بجمولا

(٥) (مهاياة جاز) وإن أراد قسم ذلك بنصيب خشبية أو حجر مستور في مصطلم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز

(٦) (جاز) هذا المذهب جزم به في الوجه لأن الحق له

(٧) (أن لا يجوز) اختاره القاضي ، لأنه إذا جعل لهذه الأرض حقا في الشرب من هذا النهر المشترك فربما أفضى إلى أن يجعل لها حقا في نصيب شريكه لأنه إذا طال الزمان يظن أن لهذه الأرض حقا من السقي من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه

(٨) (قسمة اجبار) حيث أمكنت قسمتها بالتعديل من غير رد عوض

الواسعة والمكيل والموزون من جنس واحد كالأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمتها

ويشترط للاجبار أن يثبت عند الحاكم أنه ملكهم بيينة^(١) وأن يثبت عنده انتفاء الضرر وأن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها ، فإن لم يمكن ذلك لم يجز الممتنع لأنها تصير بيعا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين^(٢) ويجبر ولي من ليس أهلا للقسمة^(٣) ومع غيبة الولي يقسم الحاكم عليه في أحد الوجهين^(٤) وكذا يقسم على غائب في قسمة اجبار^(٥) والحيوان كغيره من الأموال ويقسم النوع الواحد منه^(٦) وإن كان المشترك مثليا وهو المكيل والموزون وغاب الشريك أو امتنع جاز للآخر أخذ قدر حقه عند أبي الخطاب^(٧) لا عند القاضي ، وإذن الحاكم يرفع النزاع وهي إفراز حق لا بيع فيصح قسم وقف بلا رد من أحدهما إذا كان على جهتين فأكثر ، فاما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عنه قسمة لازمة اتفاقا لملق حق الطبقة الثانية والثالثة لكن تجوز المهايأة^(٨) وهي قسمة المنافع ، قال الشيخ عن الأصحاب وهذا وجه^(٩) قال وظاهر كلام الأصحاب لا فرق^(١٠) قال في الفروع وهو أظهر ، وإن كان نصف العقار طلقا ونصفه وقفا

- (١) (بيينة) لان في الاجبار عليها حكما على الممتنع منها فلا تثبت الا بما يثبت به الملك لخصه بخلاف حالة الرضا فانه لا يحكم على أحدهما
- (٢) (المتبايعين) مثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجر أو بئر يسارى ماتين فاذا جعلت الأرض سهما كانت الثلث فيحتاج أن يجعل منها خمسون يردها على من لم تخرج له البئر أو الشجر ليكونا نصفين متساويين فهذه بيع ، الا ترى أن أخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجر أو البئر بالثمن الذي أخذه والبيع لا يجبر عليه لقوله تعالى (عن تراض منكم) فاذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة أجبر الممتنع عليها
- (٣) (لقسمة) لانه يتضمن إزالة الضرر الحاصل بالشركة وحصول النفع للشريكين من إحداث التماس والبناء وذلك لا يمكن مع الاشتراك
- (٤) (في أحد الوجهين) قال في الانصاف وهو الصواب لانه يقوم مقام الولي
- (٥) (اجبار) لانها حق على الغائب لحاز الحكم عليه كسائر الحقوق
- (٦) (منه) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسم اجبار لان منافعه يختلف ويقصد منه العقل والدين والفظنة وذلك لا يقع فيه التعديل ، ولنا حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد وأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء فاعتق اثنين وارق أربعة وهذه قسمة لهم ، وما ذكره غير صحيح لان النعمة تجمع ذلك وتمدله ، ولانها أعيان أمكن قسمتها بلا ضرر ولا رد عوض أشبهت الأرض
- (٧) (عند أبي الخطاب) وجزم بمقتضى المصنف في الوديعة تبعا للفتح ، قال في الانصاف هذا المذهب وعليه جماهير المحققين
- (٨) (المهايأة) فيه للوقوف عليهم بالزمان والمكان بلا مناقلة
- (٩) (وهذا وجه) كغيره من الوجوه المحكية
- (١٠) (لا فرق) بين كون الوقف على جهة أو جهتين ، وفي المبيع لزوما إذا اقتسموا بأقدهم أو تماثروا

أجبر الآخر عليهما^(١)، وهذه القسمة —————ة إفراز

(١) (عليها) أن امتنع من القسمة مع شريكه ، ويقسم عن غير مكلف وليه

وكان فيه رد من صاحب الوقف جاز^(٢) وإن كان من صاحب الطلق لم يجوز ، وتجاوز قسمة الثمار خر صا^(٣) ومرهون ولو بغير إذن المرتين فلو رهن سهما مشاعاً ثم قاسم صحت أن قلنا هي إفراز وإن قلنا هي بيع لم يصح ، وتجاوز قسمة ما يكال وزناً وما يوزن كيلاً وتفرقهما قبل القبض^(٤) ولا خيار فيها ولا شفعة ، فإن ظهر غبن فاحش فلا خيار^(٥)

(فصل) وإن سألوا الحاكم نصب قاسم وجبت أجابتهم لقطع النزاع ، ومن شرطه أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة ، ومن عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة^(٦) ويحتمل أن لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضى بذلك^(٧) وإذا كان في القسمة تقويم لم يجوز أقل من قاسمين^(٨) وإن خلت من تقويم أجزاء قاسم واحد وأجرة القاسم مباحة^(٩) وأجرة شاهد يخرج لقسم البلاد وأجرة وكيل وأمين للحفظ على مالك وفلاح قاله الشيخ ، قال فإذا مات منهم الفلاح بقدر ما عليه أو ما يستحقه الضيف حل لهم ، ومن ولي أمر قوم فاستأثر شيئاً لنفسه عليهم كان ظالماً لهم^(١٠) وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم

(١) (جاز) لأن ما يقابل الرد بيع فادفع يشتري به الطلق والباقي إفراز وهذا ظاهر المذهب ، ونقل أبو الصقر ليعين وقف تلك قريبته فأراد بعض الورثة بيع نصيبه كيف يبيعه ؟ قال يفرد الثلث بما للورثة فإن شاءوا باعوا أو تركوا

(٢) (خرصاً) إن كانت مما يخرص كالنخل والكرم ولو على شجره قبل بدو صلاحه بشرط التيقية في الثمار وقسم لحم هدى وأضاحي

(٣) (قبل القبض) فيها ، لأن القبض إنما منع في البيع وهذا إفراز . والوجه الثاني لا تجوز في هذه الثلاث والمذهب الأول

(٤) (الخيار) إن قلنا هي إفراز لم يصح لتبين فساد الإفراز ، وإن قلنا هي بيع صحت وثبت خيار الغبن

(٥) (القسمة) هذا المذهب مطلقاً ، لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه

(٦) (بذلك) هذا لأن الخطاب في الهداية لأن ما فيه رد بيع حقيقة والبيع لا يلزم بالقرعة

(٧) (أقل من قاسمين) هذا المذهب ، لأنها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات

(٨) (مباحة) لأنها عرض عمل لا يختص أن يكون قاعه من أهل القرية ، قاله في شرح المنتهى

(٩) (لهم) أي إذا كان عريفاً أو تقياً لهم فإذا قسم بينهم سهامهم أمسك منها له ، لما في حديث أبي سعيد

مرفوعاً وإياكم والقسامة - بضم القاف - قيل وما القسامة ؟ قال الشيء - يكون بين الناس فينتقص منه ، رواه أبو داود

باسناد جيد عن عطاء مرسل قال فيه : الرجل يكون على الفئام من الناس فيأخذ من حظ هذا ومن حظ هذا

لا بيع^(١)، ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، ويقاسم بعضهم، أو يسألون الحاكم نصبه، وأجرته

(١) (لا بيع) لأنها تخالفه في الأحكام فيصح قسم لحم هدى وأضاحى وهذا أحد قول الشافعى، وفي الأخرى هى بيع وحكى ذلك عن أبى عبد الله بن بطة، ولنا أنها لا تقتصر إلى لفظ التملك ولا تجب فيها شفعة ويدخلها الاجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شئ من ذلك وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن فيما جازت قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع

قسمه وذكر في كتاب القسمة أن قسمته بمجرد دعواهم لا عن يئنه^(١)

(فصل) ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن كانت متساوية وبالقيمة إن كانت مختلفة وبالرد إن كانت تقتضيه^(٢) ثم يقرع بينهم فمن خرج له سهم صار له^(٣)

(فصل) فإن ادعى بعضهم غلطا^(٤) فيما تقاسموا بأنفسهم وأشهدوا على تراضيم به لم يلتفت إليه^(٥)

(١) (يئنه) شهدت لم يملكهم، وإن لم يتفقوا على طلب القسمة لم يقسمه

(٢) (تقتضيه) على أن قسمة الاجبار أربعة أقسام: أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء متساوية كالأرض بين ستة لكل واحد سدسها فهذه تعدل بالمساحة ستة أجزاء متساوية، وأن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء مختلفة فإن الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة، وأن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة كإرض بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وأجزاءها متساوية القيمة فإنها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم ويكتب باسم صاحب النصف ثلاثة وباسم صاحب الثلث اثنين وباسم صاحب السدس واحد ويخرج بندقية على السهم الأول فإن خرج اسم صاحب النصف أخذه والثاني والثالث وإن خرج صاحب الثلث أخذه والثاني وكذا صاحب السدس ثم يقرع بين الآخرين والباقي للثالث، وإذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ثم يخرج الرقاع كالتلك إلا أن التعديل هنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة وبالرد إن كانت تقتضيه كإرض قيمتها مائة فيها شجر أو بر تساوى مائتين فإذا جعلت الأرض سهما كانت الثلث فلا بد من خمسين دوها يرد لها من خرج له الشجر أو البئر هل من خرجت له الأرض فيكون نصفين متساويين

(٣) (صار له) والاحوط أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء في ورقة ثم يدرجها في بندقية شمع أو طين متساوية القدر والوزن وتطرح في حجر من لم يحضر ذلك ويقال له أخرج بندقية على هذا السهم فمن خرج اسمه كان له ثم كذلك الباقي

(٤) (غلطا الخ) إلا أن يكون مسترسلا لا يحسن المماكة فيعتبر بما لا يسمح به عادة فتسمع دعواه قال في الرعاية إلا أن يكون مسترسلا مضبوذا بما لا يسامح به عادة أو بالتلك أو بالسدس

(٥) (إليه) هذا المذهب وبه قال الشافعى لأنه قد رضى بذلك ورضاء بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه

على قدر الأملاك ، فإذا اقتسموا أو اقترعوا لزمت القسمة ، وكيف اقترعوا جاز

وقيل يقبل قوله مع البينة ^(١) وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى المدعى البينة ^(٢) وإن تقاسموا ثم استحق من حصّة أحدهما شيء معين بطلت ^(٣) ولو كان المستحق من الحصتين على السواء ^(٤) لم تبطل القسمة فيما بقي ^(٥) وإن كان شائعا فيهما بطلت القسمة ^(٦) ، وإذا اقتسما دارين قسمة تراض فبقي أحدهما في نصيبه ثم خرجت مستحقة ونقض بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه ^(٧) وأما قسمة الإيجاب فلا يرجع به ^(٨) وإن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة ^(٩) وإن اقتسما لحصص الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت القسمة ^(١٠) وخرج المصنف في المتن وجها أنها تصح ويشتركان في الطريق ما لم يشترط صرفها عنه من نص أحد في مجرى الماء والله أعلم . ولا يمنع دين الميت انتقال تركته إلى ورثته والله أعلم ^(١١) فلا

(١) (مع البينة) اختاره المصنف ، قلت وهو أقرب لقواعد الشرع

(٢) (فعل المدعى البينة) والا فالتقول قول المتكر مع يمينه ، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر صحة القسمة وأداء الأمانة

(٣) (بطلت) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا تبطل بل يخرج من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كما لو وجد عيبا فيما أخذه . ولنا أنها قيمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كالمطلوع ذلك مع علمها بالحال

(٤) (على السواء) بأن اقتسما أرضا فاستحق من حصتها مما قطعة معينة على السواء في الحصتين

(٥) (فما بقي) على الصحيح من المذهب ، لأن ما بقي لكل واحد منهما بعد المستحق فقد حقه وإن كان نصيب أحدهما أكثر أو ضرره أكثر بطلت

(٦) (القسمة) في أحد الوجهين ، وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل لأن الثالث شريكهما ولم يحضر ولا أذن

(٧) (شريكه) حكاه في الهداية عن القاضي وجزم به في الهداية والمستوعب والخلاصة والنظم والرايتين والحاوي الصغير وجزم به الشارح ونصره ، وقال أبو يوسف وعمر بن الحسن ليس له الرجوع ، عليه بشئ . لأنه غرس وبني باختياره كما لو بني في ملكه نفسه . ولنا أن هذه القسمة بمنزلة البيع فتكون جارية مجرى البيع لأنه لو استحق المبيع رجع عليه بالبناء كله

(٨) (فلا يرجع به) أي إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه ففقد البناء وقطع الفرس وقلنا ليست يعا لم يرجع به ، هذا الذي يقتضيه قول الأصحاب قاله الشارح

(٩) (فله فسخ القسمة) إن كان جاهلا وله الامتلاك مع الأرض هذا المذهب لأنه نقص في نصيبه فلك ذلك كالمشتري

(١٠) (بطلت القسمة) هذا المذهب لأن القسمة تقتضي التعديل والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة

قليلة فلا يحصل التعديل

(١١) (والله أعلم) كأن أثمرت النخل أو كسب العبد أو تجت الماشية فالورثة ينفردون به لأنه نماء ملكهم

باب الدعاوى^(١) والبيئات

(١) (الدعاوى) اصطلاحاً : إختارة الإنسان إل نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته إن كان ديناً ونحوه

يتعلق به حق الغرماء لأن تعلق الدين بها كمتعلق جناية برقة عبد جان لا كمتعلق رهن لأن تمام الرهن رهن وكذا دين غرماء بمال مفلس بخلاف ما يخرج من ثلثها من معين موصى به لنحو الفقراء والمساجد فلا ينتقل إلى الورثة بخلاف الموصى به لنحو زيد فإنه ينتقل إلى حين قبوله وتصح قسمتها وظهور دين بعد القسمة لا يطلبها^(٢) لكن إن امتنعوا من وفائه بيعت فيه وبطلت القسمة^(٣) فإن وفي أحدهما دون الآخر صح^(٤) وبيع نصيب الآخر ، وإن تقاسموا داراً فليس لمن صارت له طريق الماء منع جريانه إلا أن يكونوا تشارطوا على منعه^(٥) ويقسم عن غير مكلف وليه بلا نزاع كالأب والوصى لقيامه مقامه فإن امتنع أجبر ، وكذا في قسمة التراضي إذا رأى مصلحة كالبيع وأولى ، وهل ذلك للحاكم ؛ له ذلك في وجه ، ويقسم حاكم على غائب من الشريكين بطلب شريكه أو وليه

باب الدعاوى^(٦) والبيئات

وهي العلامة الواضحة^(٦) ولا تصح إلا من جائز التصرف ، لكن تصح على سفيه بما يؤخذ به حال سفيه^(٧) ويصح إنكاره . وإن تنازعا شاة مسلوخة يد كل واحد سهم منها وادعى كل واحد منهما كلها وأقاما بيئتين بدعواهما فلكل واحد منهما ما بيد صاحبه^(٨) وإن تنازعا داراً في يديهما فادعاهما أحدهما وادعى

ككسب الجاني ، وفيه احتمال لا تنتقل

(١) (لا يطلبها) لصدورها من مالك ، كما يصح بيعها لأن الدين يتعلق بالتركة بعد القسمة فلم يقع ضرر

(٢) (القسمة) لأن الدين مقدم على الميراث ، وإن امتنع بعضهم بطل في نصيبه وحده

(٣) (صح) أي استقر له الملك في نصيبه وبيع نصيب الآخر في مقابلة الدين

(٤) (على منعه) فيوفى به لحديث المسلمين على شروطهم ،

(٥) (الدعاوى) واحدها دعوى وهي لغة الطالب قال تعالى (ولم ما يدعون) أي يطلبون ويشتنون ، وقال

عليه الصلاة والسلام وما بال دعوى الجاهلية ، لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضهم بعضاً وهي قولهم بالفلان

(٦) (الواضحة) عرفاً كالقواعد فأكثر ، وأصل هذا الباب حديث ابن عباس مرفوعاً ، ولو يعطى الناس بدعواهم

لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه ، رواه أحمد ومسلم وحديث

وشاهدك أو يمينه ، ونحوه

(٧) (سفيه) وبعد لك جبره كطلاق وحد قذف

(٨) (صاحبه) لأن يد كل واحد منهما خارجة بالنسبة لما في يد صاحبه وهي مقدمة على بيئته الداخل

المدعى من إذا سكك ترك ، والمدعى عليه من إذا سكك لم يترك . ولا تصح الدعوى والانكار الا

الآخر نصفها جملة بينهما نصفين واليمين على مدعى النصف ^(١) وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش البيت فما كان يصلح للرجل فهو له وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو بينهما ^(٢) وإن تنازعا حائطا معقودا بينا أحدهما وحده أو متصلا به اتصالا لا يمكن إحداثه عادة أو له عليه أزج ^(٣) فهو له ، وإن تشاحا في المبتدى باليمين أقرع بينهما ^(٤) ولا ترجع الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه ^(٥) ولا بوجوه آجر وأحجار مما يلي أحدهما ولا بالتجصيص ^(٦) ، وإذا تعارض المسقط والموجب جعل المسقط آخر ^(٧) وكذا لو ادعى على آخر فأقام المدعى عليه بيته أنك أبرأتني من الدعاوى كلها سنة كذا صح هذا الدفع ، وإن أقام الداخل بيته أنه اشتراها من الخارج وأقام الخارج بيته أنه اشتراها من الداخل قدمت بيته الداخل لأنه الخارج معنى ^(٨)

(فصل) وإن تداعيا عينا في أيديهما أو غيرهما ولا بيته لهما محالفا وقدمت بينهما ، وإن تنازعا مستناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر محالفا وهى بينهما ، وإن كان لكل واحد منهما بيته لم يقدم أسبقهما تاريخا ^(٩)

(١) (النصف) هذا المذهب لأنه منكر لدعوى مدح الكل وإن كان لكل واحد بيته بما يدعيه قدمت بيته مدح الكل لأنها خارجة

(٢) (بينهما) هذا المذهب سواء اختلفا في حال الزوجية أو حال البينونة ، وكذا كل صانعين اختلفا (أزج) وهو ضرب من البناء ويقال له طاق قال ابن البناء هو القبر وهذا المذهب بهذا الشرط أعنى إذا كان متصلا به لا يمكن إحداثه

(٤) (بينهما) لحديث البخارى عن أبي هريرة أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأمرعوا فأمر أن يسهم بينهم أيهم يحلف ، قال ابن هيرة هذا فيمن تساوا في سبب الاستحقاق

(٥) (عليه الخ) لأنه مما يسمح به الجمار ، وورد الخبر بالتمسك بالمنع منه

(٦) (بالتجصيص) هذا المذهب ، لأن هذه لا بد أن تكون إلى أحدهما إذا لا يمكن أن تكون اليهما جميعا لبطالت دلالة

(٧) (آخر) قاله الغزى كالأدعى على رجل مالا وعينا فقال المدعى عليه أنك أقررت أن لا دعوى ولا خصومة لك على وقتك بذلك بيته سمعت واندمت الدعوى

(٨) (معنى) لأنه ثبت بالبينة أن المدعى صاحب اليد وأن الداخل نائب عنه ، وعنه أن بيته الداخل تقدم بكل حال وهو قول الشافعى وأبو عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام . زاد

(٩) (تاريخا) وبسقطان ، هذا المذهب وهو ظاهر قول الحرقى وإلى ميل المصنف والشارح وجرم به في الوجيز وهو أحد قول الشافعى لأن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح ، وقال القاضى وأصحابه يقدم التاريخ وبه قال أبو حنيفة وأحد قول الشافعى ، وكذا لو وقتت أحدهما وأطلقت الأخرى

من جاز التصرف^(١) ، وإذا تداعى

(١) (من جاز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد

ويقدم الشاهدان على الشاهد واليمين في أحد الوجهين^(٢)

(فصل) وإن تداعيا عينا يد ثالث فإن ادعاهما لنفسه ولا بينة حلف لكل واحد منهما يمينا^(٣) فإن نكل عن الحلف أخذاه منه أو بدلهما وأقرع بينهما فمن قرع حلف أنها له وأخذها^(٤) وإن أقر بها لها ونكل عن التعين اقتسمها وحلف لكل يمينا بالنسبة إلى النصف الذي أقر به لصاحبه وحلف كل لصاحبه على النصف المحكوم له به كما لو كانت العين بأيديهما ابتداء ، وإن نكل المقر عن التعين لكل منهما أخذاه منه بدلهما واقتسمها أيضا^(٥) وإن أقر بها لأحدهما بعينه حلف وأخذها^(٦) ويحلف المقر للآخر أن طلب يمينه فإن نكل أخذ منه بدلهما ، وإذا أخذها المقر له فأقام الآخر بينة أخذها منه ، وإن قال هي لأحدهما وأجهله فإن صدقاه لم يحلف والا حلف يمينا واحدة ويقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذها^(٧) ثم إن بينه بعد قوله هي لأحدهما وأجهله قبل^(٨) ولها القرعة بعد تحليفه الواجب وقوله^(٩) وإن أنكرهما ولم ينازع أقرع بين المدعين فإن علم أنها للمقروع فقد مضى الحكم^(١٠) وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن كان لكل بينة تعارضتا^(١١) وإن ادعى كل واحد منهما أنه باعني إياه بالف وأقام كل واحد بينة قدم أسبقهما

(١) (الوجهين) اختاره المصنف والناويز وجزم به في الوجهين قال في الانصاف وهو العوالب وهو المذهب لأنها حجة متفق عليها ، والشاهد واليمين يختلف فيها . والوجه الثاني لا يقدمان قال في الانصاف وهو المذهب على ما اصطالحناه وجزم به في الثمور وصححه في النظم وتصحيح الحرر وقدمه في الفروع

(٢) (يمينا) لأنهما اتان كل يدعيها

(٣) (وأخذها) لما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة فأمرهما النبي ﷺ أن يستمعا على اليمين أحبا أو كرهما ، ورواه أبو داود

(٤) (واقتسمها أيضا) كما لو أقر لكل منهما بالعين

(٥) (حلف وأخذها) لأنه بالاقرار له صار كأن العين بيده والآخر مدع وهو ينكره فيحلف له لنفي دعواه

(٦) (وأخذها) نصا لحديث أبي هريرة السابق

(٧) (قبل) كتيبته ابتداء ، والفرق بين الاقرار بها لأحدهما لا يمينه والشهادة بها كذلك أن الشهادة لا تصح

لجهول ولا به

(٨) (وقبله) لأن القرعة لا تتوقف على يمينه ، ولذلك لو صدقاه لم تنف القرعة

(٩) (الحكم) لمن خرجت له القرعة نقله المروزي . لأن قرعته حكم فلا ينقض بمجرد ذلك

(١٠) (تعارضتا) وقسمت العين بينهما نصفين وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وصحبه في المبنى

والفرع وجزم به في الوجهين ، لما روى أبو عروبة وأن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بيع فقام كل واحد

هنا بيد أحدهما فهي له مع يمينته^(١). إلا أن تكون له يمينته فلا يحلف، وإن أقام كل واحد يمينته أنها له

(١) (مع يمينته) هذا بلا نزاع، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لو أعطى الناس بدعواهم لأدعى أنا ما دماء رجال وأموالهم، ولكن الدين على المدعى عليه»، رواه أحمد ومسلم

تاريخنا^(١)

باب تعارض البيعتين^(٢)

وإن أظف ثوباً فشهدت يمينه أن قيمته عشرون وشهدت يمينه أن قيمته ثلاثون لزم أقل القيمتين^(٣) وله أن يحلف مع الآخر على العشرة^(٤) وقال الشيخ لو شهدت يمينه أنه أجر حصة موليه بأجرة مثلها ويمينه بنصفها أخذ بيمينه الأكثر حيث احتل^(٥) ولو ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فورثناها ثم مات ابن فورثته وقال أخوها مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها حلف كل واحد على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لآبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين^(٦)

(فصل) إذا شهدت يمينه على ميت أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ويمينه أنه أوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ولم يجر الورثة أقرع بينهما فن قرع عتق^(٧) وإذا مات الرجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً فادعى

منهما شاعدين، قضى رسول الله ﷺ بالبحير بينهما نصفين، رواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم، فعل هذا هل يحلف كل واحد منها على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ فيه روايتان أحدهما يقسم بينهما من غير يمين وبه قال مالك والشافعي، قال الشارح وهو أصح إن شاء الله

(١) (تاريخنا) لأن قتل الملك حصل لمن سبق، فوقع العقاب بعد ذلك لا يصح

(٢) (تعارض البيعتين) التعارض التعادل من كل وجه يقال تعارضت البيعتان إذا تقابلتا أى أثبتت كل منهما ضد ما نقلته الأخرى فلا يمكن العمل بواحدة منهما فقساقطاً، وعارض زيد عمراً إذا أقام بمثل ما أقامه

(٣) (أقل القيمتين) أى ما اتفقا عليه وهو عشرون، وكذا لو كان بكل قيمة شاهد

(٤) (على العشرة) لأنهما اتفقا على العشرين وانفرد أحدهما بعشرة فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسة

(٥) (احتل) وإلا بما يصدقه الحس، وهذا المذهب لأنه المتيقن، وربما أطلقت يمينه الأقل على ما يوجب النفس

(٦) (نصفين) هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن استحقاق الحى من ميراثه موجود، وإنما امتنع لبشاً. موردته الآخر وهذا الأمر محكوك فيه فلا بدول عن اليقين بالملك، وقياس مسائل الفرق أن يحمل للأخ السدس والباقي للزوج

(٧) (عتق) هذا المذهب سواء اتفق تاريخهما أو اختلف إذ لا فرق بين متقدم الوصية ومتأخرها وإنما

نقض الخارج^(١) بينته ولغت بينة الداخل^(٢)

كتاب الشهادات^(٣)

(١) (الخارج) وهو المدعى ، واختلفت الرواية عن أحد فبا إذا تعارضت البيئات ، فالشهور عنه تقديم بينة المدعى ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال وهو المذهب وهو من المفردات ، لقوله عليه الصلاة والسلام : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، فحمل جنس البينة في جنبه المدعى فلا يبقى في جنبه المدعى عليه بينة وهذا اختيار الحرقي ، وعنه رواية ثانية أن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت تجت في ما ليك أو اشتراها أو نسجها أو كانت أقدم تاريخاً قدمت ، والا قدمت بينة المدعى ، وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في التاج والنساج فبها لا يتكرر نسجه

(٢) (الداخل) وهو المدعى عليه ، وعنه رواية ثالثة أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال ، وهو قول شريح والنسبي والحكم والشافعي وأبي عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام ، وروى عن طائفة ، وقد روى جابر ابن عبد الله أن النبي ﷺ اختتم إليه رجلان في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها فنقض بها رسول الله ﷺ الذي هي في يده ، رواه الدارقطني ، واحتج من ذهب إلى هذا أن جنبه المدعى عليه أقوى لأن الأصل معه وبيمينه تندم على يمين المدعى فإذا تعارضت البيئات وجب بقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بينة لواحد منهما ، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدم بينته ليده

(٣) (الشهادات) واحداً شهادة ، مشتقة من المشاهدة لأن الشاهد يجز عما شاهده وهي الإخبار بما حله بلفظ أشهد أو شهدت

كل واحد منهما أنه مات على دينه فإن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه^(١) وإن قال شاهدان يعرفه مسلماً وقال شاهدان نعرفه كافراً فالمراث للسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم^(٢)

كتاب الشهادات^(٣)

أفرغ بينهما ولم يعق من كل واحد نصفه قياساً على الوصية بحال لأن الاثنان بعد الموت كالاثنان في مرض الموت ، وقد أفرغ النبي ﷺ في مرض الموت في حديث عمران بن حصين ، وقال أبو بكر وابن أبي موسى يعق من كل واحد نصفه بفقر قرعة ، قال الشارح والأول قياس المذهب

(١) (يدعيه) لأن الأصل بقاءه على ما كان عليه ، وقال الشافعي يقف الأمر حتى يظهر أصل دينه وفيه احتمال

(٢) (معرفتهم) وهذا المذهب اختاره الحرقي والمصنف والشيрази وجزم به في الوجيز لأن العمل بهما يمكن إذ الإسلام بطراً على الكفر ، وعكسه خلاف الظاهر لعدم إقرار المرتد ، وعنه يتعارضان وهو المذهب على ما اصطالحناه قاله في الانصاف واختاره جماعة

(٣) (الشهادات) يقال شهد الشيء إذا رآه ومنه قيل لحضر الناس مشهداً لمعاهدتهم ما يحضرون ومنه قوله

تحمل الشهادات في غير حق الله فرض كفاية^(١)، وإن لم يوجد إلا من يكفى لعين عليه^(٢)، وأداؤها فرض عين على من تحملها^(٣) متى دعى إليه وقدر بلا ضرر في بدنه أو عرضه^(٤) أو ماله أو أهله، وكذا

(١) (فرض كفاية) فإذا قام به من يكفى سقط عن بقية المسلمين

(٢) (عليه) وإن كان عبدا لم يجوز لسيده منعه لقوله تعالى (ولا بأب الشهادة إذا ما دعوا) قال ابن عباس وهو: المراد به التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لاثبات الحقوق والمفرد فكان واجبا كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

(٣) (تحملها) خلافا للفق ومناصبه لقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)

(٤) (وعرضه الخ) مثل أن يحتاج إلى التبذل في الزكاة أو عن لا يقبل الحاكم شهادته، لقوله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد)

وهي حجة شرعية تظهر الحق ولا توجه^(١) وإن امتنع الكل^(٢) أنما. ومن لزمته الشهادة فعليها أن يقيمها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها^(٣) ويباح لمن عنده شهادة بحد لله تعالى إقامتها من غير دعوى به ولم يستحب^(٤) وللحاكم أن يعرض للشاهد بالوقوف عنها في حق الله تعالى^(٥) ولا يقيمها

تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) أى عليه برؤية هلاله واخبار من رآه. وأجمعوا على قبول الشهادة في الجملة لقوله تعالى (واشهدوا شهودين من رجالكم) الآية وقوله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم) وقوله تعالى (واشهدوا إذا تبايعتم) وحديث (شاهدك أو يميت، وله ما الحاجة إليها لمصول التجاهد، قال شريح: القضاء جرة، فتعنه عنك يودين، يعنى شاهدين. وإنما المصم داه والشهود شفعاء، فأفرغ الشفاء على الفداء

(١) (ولا توجه) ففى الاخبار بما عليه بلفظ خاص، بل القاضى يوجه بها

(٢) (وإن امتنع الكل) من تحملها أو أدائها إذا كان دون مسافة القصر، لقوله تعالى (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)

(٣) (إقامتها) وهو قادر على ذلك، وليس تحملها فرض كفاية في حق الله تعالى على الصحيح من المذهب

(٤) (ولم يستحب) هذا المذهب لحديث ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة، قال في الفروع ويتوجه فيمن عرف بالشهر والفساد أن لا يستر عليه قال في الانصاف وهو المذهب بل لو قيل بالترقي إلى الوجوب لوجه خصوصا إن كان يترجم به

(٥) (في حق الله تعالى) لتعريضه للقر به ليرجع لقوله السارق ما إغالك سرقت، مرتين وأعرض عن المقر بالزنا حتى أقر أربعاً، وقال عمر لو ياد بعد أن شهد عنده ثلاثة على المغيرة بالزنا وجاء زياد ليشهد عرض له بالرجوع وقال: ما عندك يا سلع العقاب وصاح به فلما لم يصرح بالزنا فرح عمر وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يكره أحد. معنى سلع أنه يشبه سلع العقاب الذى يهرق كل شئ. أصابه كذلك شهادة هذا توقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه

في التحمل ، ولا يحمل كتابها ، ولا أن يشهد إلا بما يعلمه ^(١) برؤية ، أو سماع ، أو استفاضة ^(٢) فيها يتعذر عليه بدونها كنسب وموت وملك مطلق ونكاح ووقف ونحوها . ومن شهد بنكاح أو غيره من العقود فلا بد من ذكر شروطه ^(٣) ، فإن شهد برضاع أو سرقة أو شرب أو قذف فانه يصفه ، ويصف الزنا بذكر

-
- (١) (يملكه) لقول ابن عباس ، سئل النبي ﷺ عن الشهادة فقال : ترى الشمس ؟ قال : نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دعه ، رواه الخلال في جامعه
- (٢) (استفاضة الخ) هذا المذهب في ذلك كله ، لأن هذه الأشياء تعتمد الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها
- (٣) (ذكر شروطه) لاختلاف الناس في بعض الشروط فوجب ذكرها لتلا يكون الشاهد يستفد صحة النكاح وهو قاسد
-

على مسلم بقتل كافر ^(١) ومن عنده شهادة لأدعى يعلمها لم يقمها حتى يسأله ^(٢) ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها ^(٣) وله إقامتها قبل ذلك ^(٤) قال الإمام أحمد لا يشهد على امرأة إلا باذن زوجها ^(٥) وحيث وجب تحملها في وجوب كتابتها لتحفظ وجهان ^(٦) ويختص أداؤها بمجلس الحكم ^(٧) ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها ^(٨) ولا يجوز ذلك أيضا لمن لم تعين عليه ^(٩) وذكر الشيخ وجها يجوز الأخذ بالحاجة تعينت

-
- (١) (كافر) قال في الفروع وظاهره يحرم ولعل المراد عند من يرى قتله وأما لوجوب الدية فيجب لأنه حق آدمي فيدخل في عموم ما سبق
- (٢) (حتى يسأله) لقوله عليه السلام : خير القرون قرني - إلى قوله - ثم يأتي قوم يندرون ولا يعرفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون ، رواه البخاري
- (٣) (بها) وهذا مما لا شك فيه وقال الشيخ في رده على الرافضة إذا أداها قبل إطلعه قام بالواجب وكان ذلك أفضل كن عنده أمانة إذا أداها عند الحاجة
- (٤) (قبل ذلك) لقوله عليه السلام : ألا أنبئكم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله ، رواه أبو داود ، فتعين حمل الحديث على هذه الصورة جمعا بين الخبرين
- (٥) (زوجها) وعلاه بأنه أملك أمصمتها وقطع به في المبيح الخبر ، ويحتمل أنه لا يدخل عليها بيتها إلا باذن زوجها

- (٦) (وجهان) قال في الانصاف : الصواب الوجوب الاحتياط
- (٧) (ويختص أداؤها بمجلس الحكم) قال في الفروع يجب في مساقاة كتاب القاضي عند سلطان لا يخاف تعديه أو حاكم عدل
- (٨) (عليها) هذا المذهب مطلقا ، قال في الفروع ويحرم في الأصح أخذ أجرة وجعل لانها أداء فرض
- (٩) (عليه) في أصح الوجهين وهو المذهب

تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت اشارته إلا إذا أداها بخطه ، الرابع (الإسلام)^(١) ، الخامس (الحفظ) ، السادس (العدالة) ويعتبر لها شيطان : الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض بسترها الراتبة^(٢) واجتناب المحرم^(٣) بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة فلا تقبل شهادة فاسق^(٤) ، الثاني استعمال المروءة ، وهو فعل ما يحمله ويؤثره ، واجتناب ما يدمسه ويشينه^(٥) . ومتى زالت الموانع فبلغ الصبي وعقل المجنون وأسلم الكافر وقاب الفاسق^(٦) قبلت شهادتهم

-
- (١) (الإسلام) هذا المذهب لقوله تعالى (واشهدوا ذرى عدل منكم) فلا تقبل من كافر ولو هل على مثله ، وبه قال الحسن والأوزاعي ومالك وأبو نوري
- (٢) (الراتبة) فلا تقبل من داوم على تركها لأن تهاون بالسن يدل على عدم محافظته على أسباب دينه ، وتقبل من تركها بعض الأحيان ، وتقبل جماعة من ترك الوتر ليس بعدل
- (٣) (المحرم الخ) الكبيرة ما فيه حد في الدنيا أو وصيد في الآخرة كأكل الربا ومال اليتيم وشهادة الزور وعقوق الوالدين ، والصغيرة ما دون ذلك من المحرمات كسب الناس بما دون القذف والنظر المحرم واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ
- (٤) (فاسق) بفعل كران وديوث ، واحتقار كالأهنة والندرية والجهمية ويكثر مجتهدم الداعية ، ومن أخذ بالرخص فسق
- (٥) (يشينه) من الأمور الدينية المؤدية به ، فلا تقبل شهادة المتسخر والراقص والمغني ولا لمن يأكل بالسوق الا شيئاً يسيراً كقنمة وتفاحة
- (٦) (الفاسق) وقوبته الندم والافلاخ والعزم أن لا يعود ، ومبادرته إلى حق الله حسب الامكان ، زوائد

وعنه أن شهادة بعض أهل الذمة تقبل على بعض^(١) والحفظ والعدالة ظاهران وباطنا^(٢) وقيل العدل من لم تظهر منه ريبة^(٣) قال الشيخ تعتبر العدالة في كل زمن بحسبه لثلاث تضييع الحقوق^(٤) والكذب صغيرة^(٥)

-
- (١) (على بعض) اختاره الشيخ وصاحب عيون المسائل وابن وذين ونصروه ، وروى جابر عن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، رواه ابن ماجه
- (٢) (وباطنا) واستواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله هذا المذهب
- (٣) (ريبة) وهو رواية عن أحد واختيار الحرق عند القاضي وجماعة
- (٤) (الحقوق) فيكون الصيود في كل قوم من كان ذا عدل فيهم ولو كان في غيرهم لكان عدله على وجه آخر ، ولهذا يمكن الحكم بين الناس والافلو اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم الا من يكون قائماً بأداء الواجبات وترك المحرمات كما كانت الصحابة لبطلت الشهادات كلها أو غالبها ، قاله في الاختيارات
- (٥) (صغيرة) فلا ترد الشهادة به إذا لم يداوم عليه الا في شهادة الزور ، قال أحمد ويعرف الكذاب بخلف المواعيد لأنه لا يخلو أحد من ذنب لقوله تعالى (الذين يحبون كِبائر الاثم والفواحش الا المم) مدحهم لاجتنابهم ما ذكر

باب موانع الشهادة وعدد الشهود

لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض^(١)، ولا شهادة أحد الزوجين لصاحبه^(٢)، وتقبل

(١) (لبعض) هذا ظاهر المذهب وهم الآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا وسواء في ذلك ولد البنين والبنات وسواء جده وجداته من قبل أبيه وأمه وإن علوا وبه قال شريح والحسن والشعب والنخعي ومالك وإسحق والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي

(٢) (لصاحبه) في إحدى الروايتين وهي المذهب وبه قال الشعبي والنخعي ومالك وأبو حنيفة، وعنه تقبل وبه قال شريح والحسن والشافعي وأبو نؤير لأنه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالأجارة، وقال الثوري وابن أبي ليلى: تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة في حقه ولا تقبل شهادتها له لأن يساره زيادة في حقها. ولنا أن كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالأب مع أبيه

ولا ترد شهادة من فعل صغيرة ولا تقبل شهادة فاسق^(٣) ولا تقبل شهادة الطفيل^(٤) ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب^(٥) وتوبته أن يكذب نفسه^(٦) ولا تقبل شهادة كافر إلا أهل الذمة في الوصية في

(١) (فاسق) لا خلاف في رد شهادة فاسق الأفعال وأما فاسق الاعتقاد وهو اعتقاد البدة فترد أيضا وبه قال مالك وشريك وإسحق وأبو عبيد وأبو نؤير، وظاهر قول الشافعي وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء. قال الشافعي إلا أن يكون ممن يرى الشهادة بالكذب كالحطائية، ووجه من أجاز شهادتهم أنه اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام كالاختلاف في الفروع

(قائدة) من فسد في خلق القرآن ونفى الرؤية ونحوها فسق على الصحيح من المذهب، وعنه يكفر كجهد، وعنه لا يكفر واختاره المصنف في موضع لقول الإمام للمتهم يا أمير المؤمنين. وقال المجدد: الصحيح أن كل بدعة لا توجب الكفر لا يفسد المقلد فيها لحقتها مثل من يفضل عليا على سائر الصحابة ويقف عن تكفيره عن كفرناه من المبتدعة. وقال أيضا الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فانا نفى المقلد فيها فن يقول بخلق القرآن أو أن الفاظنا به مخلوقة أو أن علم الله مخلوق أو أن أسماء مخلوقة أو أنه لا يرى في الآخرة أو يسب الصحابة تدينا أو أن الإيمان مجرد الاعتقاد وما أشبه ذلك فن كان عليما بشيء من هذه البدع يدعو إليها ويناضل عليه فهو محكوم بكفره نص عليه أحمد صريحا بذلك في مواضع، قال واختلفوا عنه في تكفير القدرية بنى خاق المعاصي على روايتين وله في الحوارج كلام يقتضي في تكفيرهم روايتين

(٢) (الطفيل) وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا ومن سأل من غير أن تحمل له المسئلة فأكثر ردت شهادته لأنه فعل محرما

(٣) (يتوب) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل إذا جلد لقوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ولنا إجماع الصحابة فان عمر قال لأبي بكره نب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منك، والآية حجة لنا فانه استثنى الثانيين

(٤) (نفسه) هذا المذهب. وتوبة غيره بالندم والافلاج والذم أن لا يعود، فلو كان فسقه بترك واجب فلا

عليهم^(١)، ولا من يجر إلى نفسه قعاً أو يدفع عنها ضرراً، ولا عدو على عدوه^(٢)، من شهد على من قذفه أو قطع الطريق عليه، ومن سره مسأة شخص أو غمه فرحه فهو عدوه

(١) (عليهم) هذا المذهب وبه قال عامة أهل العلم لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) (٢) (عل عدوه) وبه قال أكثر أهل العلم منهم ربيعة والثوري ومالك والشافعي وأصحق والمراد هنا المداوة الدنيوية، وتقبل لعدوه، وعليه في عقد نكاح

السفر إذا لم يوجد خيم ومحضر الموصى الموت^(١) قال الشيخ ونحرم محاكاة الناس^(٢) وبعز هو ومن يأمره

(فصل) ولا تعتبر الحرية في الشهادة بل يجوز شهادة العبد في كل شيء في إحدى الروايتين^(٣) وتقبل شهادة الأمة فيما تجوز به شهادة النساء، وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تبين الصوت^(٤) وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره^(٥) أو تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالرضعة على الرضاع والقباسم

يد من فطه ويعتبر في صحة التوبة رد المظلة إلى ربها أو يستعمله مصر أو يجهله في حل، وتوبة المبتدع الاعتراف ببدعته والرجوع منها واعتقاد ضد ما كان يعتقد من مخالفة أهل السنة

(١) (الموت) تقبل شهادتهم ويحلفهم الحاكم بعد العصر لا تشتري به ثمناً ولو كان ذا قرني ولا نسكتهم شهادة الله وإنها لوصية الرجل، فإن عثر على أنهما استحقا إنما قام آخران من أولياء الموصى خلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ولقد خافا وكنتما، ويقضى لم

(٢) (محاكاة الناس) الضحك، وقد عده بعض العلماء من النجاسة لأنه أذى

(٣) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روى ذلك عن علي وأنس قال أنس ما علمنا أحداً رد شهادة العبد وبه قال هروة وشرح وإياس وابن سيرين والبيه وأبو نور وداود وابن المنذر، وقال مجاهد والحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو عبيد: لا تقبل شهادته لأنها مبنية على الكمال لا تقيض فلم يدخل فيها العبد كالميراث. ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية وروى عقبه بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال وكيف وقد زعمت ذلك، متفق عليه

(٤) (الصوت) صوت المشهود عليه روى عن علي وابن عباس أنهما أجازا شهادة الأعمى ولا يعرف لها مخالف في الصحابة وبه قال عطاء والزهرى ومالك وأصحق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة والشافعي لا تقبل شهادته (٥) (وغيره) وبه قال عطاء والشافعي وأبو حنيفة وجمع، وقال مالك والبيه لا تجوز شهادته في الزنا وحده لأنه منهم

(مصل) ولا يقبل في الزنا والافرار به إلا أربعة^(١) . وبكى على من أتي هيمة رجلان . ويقبل في بقية الحدود والقصاص^(٢) وما ليس بعموة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالباً كنكاح

- (١) (إلا أربعة) رجال يشهدون به ، أو أنه أقر به أربعة لقوله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) الآية ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : أربعة والا حد في ظهرك ،
(٢) (القصاص الخ) رجلان ، ولا تقبل فيه شهادة النساء لأنه يسقط بالشبهة

على القسمة والحاكم على حكمه بعد العزل^(١) وتقبل شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي^(٢) وتباح الحمام للناس بصوتها ولا تستفراخها وحمل كنب من غير أذى الناس^(٣) ويكره حبس طير لنغمته لأنه نوع تعذيب

باب موافع الشهادة^(١)

لا تقبل شهادة والد لولده وإن سفل ولا ولد لوالده وإن علا ، وعنه تقبل فيما لا يجر به فحماً غالباً^(٢) وعنه تقبل شهادة الولد لوالده ولا تقبل شهادة الوالد لولده^(٣) وعنه تقبل شهادتهما^(٤) وتقبل لولده من

- (١) (بعد العزل) المرضعة على الصحيح من المذهب لحديث عتبة بن الحارث ، وأما القاسم فالصحيح من المذهب قبول شهادته على قدم نفسه مطلقاً
(٢) (على البدوي) هذا المذهب فيهما إذا اجتمعت الشروط وبه قال ابن سيرين وأبو حنيفة والشافعي وأبو نور ، وفي شهادة البدوي على القروي وجه لا تقبل اختاره القاضي وغيره لما روى أبو هريرة في حديث مرفوع والأول المذهب ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته
(٣) (الناس) قال مهنا سألت أبا عبد الله عن بروج الحمام التي تكون في الشام فكرهها قال لأنه أمر بقتلها فقلت تقتل؟ قال تدبح
(٤) (موافع الشهادة) الموانع جمع مانع من منع الشيء إذا حال بينه وبين مقصوده فإن هذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودها
(٥) (غالباً) نحو أن يشهد أحدهما لصاحبه بمقد نكاح أو قذف لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما أنبته للآخر فلا تهمة في حقه
(٦) (لولده) لأن مال الابن في حكم مال الأب له أن يملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه بخلاف شهادة الابن
(٧) (شهادتهما) قاله في الكافي وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وشرح وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو

نور والمزني وداود وابن المنذر لمعوم الآيات ولأنهما عدلان تقبل شهادتهما في غير هذا الموضع فقبيل كالأجنبي . ولنا ما روت عائشة مرفوعاً لا يجوز شهادة خائن ولا غائبة ولا ذئب غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاه رواه

وطلاق ورجعة وخلع ونسب وولاء وإيصال إليه يقبل فيه رجلان ، ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه ونحوه رجلان أو رجل وامرأتان^(١) أو رجل وبين المدعى^(٢) ، وما لا يطلع عليه الرجال غالباً كهيوب النساء تحت الثياب والبراءة والثبوتة والحيض والولادة والرضاع والاستمالة ونحوه

(١) (وامرأتان) أقوله تعالى (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وسيأتي الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال

(٢) (وبين المدعى) لقول ابن عباس « أن رسول الله ﷺ قضى بالبين مع الشاهد ، رواه أحمد وغيره

زنا أو رضاع^(١) وتقبل عليهم^(٢) ولا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه^(٣) وتقبل شهادة الأخ لأخيه^(٤) والصديق لصديقه^(٥) ولو شهد اثنان على أيهما بقذف ضرة أمهما وهي تحت أو طلاقها قبل^(٦) قال في الترغيب ومن موانعها العصبية فلا شهادة لمن عرف بها^(٧) وتقبل شهادته لو ارث له بدين في مرضه^(٨) وتقبل شهادة الغريم لمدين قبل الحجر والمولى لعتيقه ولا تقبل شهادة الوكيل لموكله بما هو وكيل فيه^(٩) ولا الشريك لشريكه^(١٠) والأجير لمن استأجره نص عليه^(١١) وتقبل شهادته على عدوه في

الرمي والدارقطني والبيهقي قال أبو زرعة في المال منكر ، وقال ابن حجر ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوى بعضها بعضها ، والظنين المتهم والأب متهم لولده لأن ماله كاله ولأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « قاطمة بضعة مني يرييني ما رآها »

(١) (أو رضاع) قاله القاضي وأصحابه والمصنف والشارح وصاحب الترغيب

(٢) (عليهم) هذا المذهب وبه قال عامة أهل العلم للآية

(٣) (لصاحبه) في إحدى الروايتين وهذا المذهب . زاد

(٤) (لأخيه) هذا المذهب قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة وسائر الأقارب

(٥) (لصديقه) هذا قول عامة العلماء إلا مالكاً قال لا تقبل شهادة الصديق للملاطف لأنه يجر نفعاً بها فهو متهم

(٦) (قبل) لأنها شهادة على الأب كما لو لم تكن أمهما تحت

(٧) (بها) وبالأفراط في الحية لتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبة العداوة

(٨) (في مرضه) لأن هذا الدين يجرى أن ينتقل إلى الشاهد ويجوز أن لا ينتقل إليه والمانع من قبول الشهادة

ما يحصل للشاهد به تقع حال أداء الشهادة

(٩) (وكيل فيه) وتقبل في غير ما هو وكيل فيه

(١٠) (لشريكه) ومن رد شهادة الشريك لشريكه شريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال في

المبدع لا نعلم فيه خلافاً

(١١) (نص عليه) أحمد وقال في المستوعب فيما استأجره فقط ، وقال الميموني رأيت أحمد يطلب على قلبه جوازه

تقبل فيه شهادة امرأة عدل^(١) ، والرجل فيه كالمراة . ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ومعين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال^(٢) . وإن أتى بذلك في مرقعة ثبت المال^(٣) دون القطع ، وإن أتى

(١) (عدل) لحديث حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها ذكره الفقهاء في كتبهم ، وقد روى عن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال ، وعن عقبة بن الحارث قال وتزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فأنت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما ، فأثبت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عني فأثبته فقلت يا رسول الله إنها كاذبة فقال : وكيف وقد زعمت ذلك ،

(٢) (ولا مال) لأن قتل العمد يوجب القصاص والمال بدل منه ، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله

(٣) (ثبت المال) لكأن بيته ، ولم تكن بيته القطع

الدين^(١) ولا تقبل شهادته لإنسان لا يقبل حرجه الشاهد عليه^(٢) ولا تقبل شهادة الشفيع بعفو شريكه في الشفعة عنها ، ولا تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ^(٣) وإن شهد فاسق بشهادة فردت ثم تاب وأعادها لم تقبل^(٤)

باب ذكر أقسام المشهود به وذكر عدد شهوده

المشهود به ينقسم خمسة أقسام : أحدها الزنا واللواط لا يقبل في الزنا واللواط أقل من أربعة رجال^(١) ولا الاقرار إلا بأربعة يشهدون أنه أقر أربعة^(٢) ومن عزر بوطء في فرج بهيمة أو أمة مشتركة ثبت برجلين . الثاني دعوى الفقر لا يقبل قول من عرف بالغنى أنه فقير إلا بثلاثة رجال^(٣) . الثالث لا يثبت

(١) (في الدين) لأن الدين يمنعه من ارتكاب محظور في دينه كالمسلم يشهد على الكافر والحق من أهل السنة يشهد على المبتدع

(٢) (عليه) كعمودي النسب والزوج والوكيل لأنهم متهمون في دفع الضرر عنهم وقد قال الزهري : مضت السنة في الاسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، والظنين المتهم

(٣) (الخطأ) لأنهم يدعون عن أنفسهم الضرر

(٤) (لم تقبل) للثمة ، ولو لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلا قبلت لأن التحمل لا يعتبر فيه العدالة

(٥) (رجال) عدول يشهدون به لقوله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) الآية لجعلهم كاذبين إن لم يأتوا بأربعة فوجب أن لا تقبل الثلاثة وقال النبي ﷺ لعل بن أمية وأربعة شهداء والا حد في ظهرك واللواط من الزنا

(٦) (أربعة) لأنه لإثبات الزنا فاعتبر فيه أربعة كشهود الفعل ، وفيه رواية أخرى يثبت بشاهدين

(٧) (بثلاثة رجال) لحديث مبطل حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا قاعة ،

بذلك في خلع ثبت له العوض ، وثبتت البينة بمجرد دعواه

(فصل) ولا تقبل الشهادة على الشهادة^(١) إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضى إلى القاضى^(٢) ، ولا

(١) (على الشهادة) هذا المذهب وبه يقول مالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٢) (الى القاضى) وهو حقوق الآدميين دون حقوق الله وهذا قول الشعبي والنخعي وأبى حنيفة ، وقال مالك والشافعى في قول وأبو ثور : تقبل في الحدود في كل حق لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل فثبت بشهادة الفرع كالسالم ولنا أن الحدود مبنية على السر والفرء بالدهات والاستقاط بالرجوع عن الاقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة لأنه يتطرق اليها الغلط والسهو

بقية الحدود بأقل من رجلين^(٣) ويثبت القود بأقراره مرة^(٤) ويقبل في موضحة وداء دابة طبيب واحد^(٥) وقال القاضى النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت الا بشاهدين رواية واحدة^(٦) وعنه في النكاح والرجعة والعتق أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين^(٧) وعن أحمد في الرجل يوكل وكبلا ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين : إن كان في المطالبة بدين فأما غير ذلك فلا ، ويجوز أن يحلف على ما لا تجوز الشهادة عليه قاله القاضى مثل أن يجد بخطه ديناً له على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب الا حقه أنه أن يحلف عليه^(٨) مع شاهد أقامه . ولو أخبره بحق أيه ثقة فسكن اليه جاز أن يحلف عليه إذا قام به شاهد ولم يجز أن يشهد به^(٩) والأولى الورع عن ذلك ، فلو نكل عن اليقين من أقام شاهداً حلف المدعى عليه وانقطعت الخصومة فإن نكل حكم عليه^(١٠) ولو كان براءة حق بشاهد فاقاموه فن حلف أخذ نصيبه ولا يشاركه

(١) (من رجلين) كحد القذف والشرب وقطع الطريق ، لقول الزهرى دمضت السنة على عهد النبي ﷺ أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود . وكذا القود

(٢) (مرة) لأن القتل فيه حق أدى أشبه المال ، وكذا القذف والشرب ، بخلاف الزنا والسرقة وقطع الطريق

(٣) (طبيب واحد) ويطار واحد مع عدم غيره ، فإن لم يتعد فائتان

(٤) (رواية واحدة) وجملة ذلك أن ما ليس بمقوية كالعتق والطلاق ونحوه ولا يقصد به المال أن الممول

عليه في المذهب أنه لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ، ولا تقبل فيه النساء بحال

(٥) (وامرأتين) وعنه في العتق أنه يقبل فيه شاهد ويمين ، والوكالة والرصية والكتابة ونحوها تخرج

على روايتين

(٦) (يحلف عليه) ولو لم يذكره ، ولا يجوز أن يشهد به

(٧) (أن يشهد به) وبهذا قال الشافعى . والفرق بين اليقين والشهادة من وجهين : أحدهما أن الشهادة حق لغيره

فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه ، الثاني أن ما يكتبه الانسان من حقوقه يكره فينبى بعضه بخلاف الشهادة

(٨) (حكم عليه) بالنسكول ولا ترد اليقين على المدعى لأنها كانت في جنبته وقد أسقطها بنكوله عنها وصارت

يحكم بها إلا أن تتمتع شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر^(١). ولا يجوز لشاهد الفرع أن

(١) (مسافة قصر) ولا بد من تعذر شهود الأصل إلى الحكم، وحكى عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهود الأصل

من لم يحلف، وإن شهد رجل وامرأتان أو رجل حلف معه أن فلانة أم ولده وولدها منه قضى له بها أم ولد^(٢) أو لا تثبت حرية ولدها ولا نسبه^(٣) ويقبل في جناية العمد الموجبة للسال دون التقصاص كالحاشية والمنقطة شهادة رجل وامرأتين في إحدى الروايتين، ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة^(٤) ولو وجد على دابة مكتوب حبيس في سبيل الله أو على أسكفة دار أو حائطها أو مسجد حكم به

باب الشهادة على الشهادة^(٥)

يشترط تعذر حضور شهادة الأصل^(٦) وإن سمع شاهدا يسترعى آخر بشهادة جاز أن يشهد بها^(٧) وثبتت شهادة شاهدي الأصل بشهادة شاهدين^(٨) وقال أبو عبد الله بن بطة لا تثبت حتى يشهد أربعة على

في جنبه غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها، وقال يحلف المدعى عليه مالك والشافعي (١) (أم ولد) لأنه يدعى ملكها والملك يثبت بشهادة الرجل والمرأتين أو والييهن، والاستيلاء باقراره لأن اقراره نافذ في ملكه

(٢) (ولا نسبه) لأنهما لا يثبتان الا برجلين، ويبقى بيد منكر مملوكا له لعدم ما يرفع يده، وهو أحد قول الشافعي

(٣) (شهادة امرأة واحدة) وعنه لا يقبل أقل من امرأتين، وإن شهد الرجل كان أولى بشبوته

(٤) (على الشهادة) هذا المذهب قال أبو عبيد أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على القضاء بالشهادة على الشهادة في الأموال ولدعاء الحاجة إليها لأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال لما قد بطرأ على الشاهد من اخترام المنية والعجز عن الشهادة لغيبة أو مرض أو نسيان

(٥) (الأصل) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وحكى عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهود الأصل كالرواية. ولنا أنه إذا أمكن حضور الأصل استغنى بهم عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع (٦) (بها) إن يشهد هذا السامع بهذه للحصول الاستعراء، ويحتمل أن لا يجوز الا أن يسترعى بعينه وبه قال أبو حنيفة

(٧) (شاهدين) هذا المذهب يشهدان عليهما سواء شهدا على كل واحد منهما أو شهد على كل واحد منهما شاهد فرع وبه قال شريح والحسن والفضلي وابن أبي ليلى والثوري وإسحق

يشهد إلا أن يسأريه شاهد الأصل^(١) فيقول أشهد على شهادتي بكذا^(٢) أو يسمعه يقرأها عند الحاكم^(٣)

(١) (الأصل) الاستبراء من قول المحدث لمن يحدثه ارعنى سمعك يريد اسمع مني فيقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان ابن فلان وقد عرفته أقر عهدي وأشهدني على نفسه طوعا بكذا أو شهدت عليه قال أحد لا تكون شهادة إلا أن يكون يشهدك ، فاما ان سمعه يتحدث فاما ذلك حديث ، وبما ذكرنا قال الشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد

(٢) (بكذا) فان لم يؤدها الفرع على صفة تحمله لم يحكم بها للاختلاف في كيفية الاستبراء

(٣) (عند الحاكم) هذا المذهب وبه قال الشافعي فيقول أشهد أن فلان ابن فلان شهد على فلان ابن فلان عند الحاكم بكذا

كل شاهد أصل شاهدا فرع^(١) وللنساء مدخل في شهادة الفرع^(٢) وقيل لا مدخل لمن ، وإن حكم بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لزمهم الضمان^(٣) وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا^(٤) ويحتمل أن يضمنوا^(٥) وإن شهد أربعة بذنا واثنان بإحسان فرجم ثم رجعوا لزمهم الدية أسداسا ، ونصح شهادة فرع بشرطه^(٦) وإن شهد شاهد أصل بحق وشاهد فرع جاز ، ولا يجوز أن يحكم بشهادة فرع حتى تثبت عنده عدالة أصله ولا يجب على فرع تعديل أصله ويتولاه الحاكم^(٧) وإن بان بعد الحكم أن الشاهدين كافرين أو فاسقان نقض

(١) (فرع) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لأن شهادتي شاهدي الفرع يثبتان شهادتي شاهدي الأصل فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد. ولنا أن هذا يثبت بشاهدين وقد شهد اثنان بما يثبت تثبت كما لو شهد بنفس الحق ، ولأن شاهدي الفرع يدل من شاهدي الأصل فيكنى في عددهما ما يكنى في شاهدي الأصل ، وعنه يكنى شهادة رجل على اثنين ذكره القاضي لأنه خير

(٢) (الفرع) هذا المذهب فيشهد رجلان على رجل وامرأتين أو رجل وامرأتان على رجل وامرأتين أو على رجلين ، وسأله حرب عن شهادة امرأتين على امرأتين ، قال تجوز لأنه بما للنساء مدخل فيه

(٣) (لزمهم الضمان) ما لم يقولوا بأن لنا كذب الأصل أو غلطهم لأن هذا القول لا ينافي شهادة الأصل

(٤) (لم يضمنوا) هذا المذهب لأن الاتفاق بسبب غيرهم فلا يلزمهم ضمان كالنسيب مع المباشر إلا أن يقولوا كذبنا أو غلطنا فيضمنوا

(٥) (ويحتمل أن يضمنوا) قطع به القاضي قاله في النكح لأن الحكم يضاف اليهم بدليل أنه يعتبر عدالتهم كما لو حكم بشهادتهم فرجموا

(٦) (بشرطه) من التعتذر والاستبراء فيؤديها بقوله أشهد أن فلان ابن فلان أشهدني أنه يشهد أن فلان ابن فلان كذا من جهة كذا

(٧) (الحاكم) وإن عدله فرع قبل اكتفاء بما ثبت عند الحاكم من عدالة الفرع

أو يمزوها إلى سبب من قرض أو بيع أو نحوه^(١) ، وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض^(٢) ويلزمهم الضمان^(٣) دون من زكاهم^(٤) ، وإن حكم بشاهد وبمين ثم رجع الشاهد غرم المال كله^(٥)

(١) (أو نحوه) فيقول أشهد أن فلانا ابن فلان قال أشهد أن فلان ابن فلان على فلان ابن فلان كذا من جهة كذا

(٢) (لم ينقض) الحكم ، لأنه قد تم ووجب المشهود به للشهود له لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قول أهل الفتيا من علماء الأصناف وإن رجعوا قبل الحكم أفت ولا حكم ولا ضمان

(٣) (ويلزمهم الضمان) بدل المال الذي شهدوا به قاعدا كان أو تالف ، لأنهم أخرجوه من ملكه بفقد حق وحالوا بينه وبينه

(٤) (دون من زكاهم) فلا غرم على مرك إذا رجع المرك ، لأن الحكم تعاق بشهادة الشهود ، وأما المزون فاجبروا بظاهر حال الشهود وأما باطنه فعليه إلى الله تعالى

(٥) (كله) هذا المنصوص عن أحمد في رواية جماعة ويتخرج أن ضمن النصف وبه قال مالك والشافعي لأنه أحد حتى الدعوى فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين . ولنا أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه لأن البين قول الخصم وقول الخصم ليس مقبولا على خصمه وإنما هو شرط الحكم فهو كطلب الحكم ولا حكم بشهادته بعد رجوعه عنها ولو أداما بعد ذلك ، قاله في شرح المنتهى

الحكم ويرجع بالمال أو يبدله على المحكوم له وإن كان المحكوم به انقلافا فالضمان على المزكين^(١) فإن لم يكن مزكون فعلى الحاكم لأنه فرط^(٢) ونجب الدية في بيت المال^(٣) وإن شهدوا عند الحاكم ثم ماتوا أو جنوا حكم بشهادتهم إذا كانوا عدولا^(٤) وإذا علم الحاكم بشاهد الزور عزره وطاف به في المواضع التي يشتر فيها فيقال إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه^(٥) فإن كان المحكوم به مالا رد إلى صاحبه ، ومن زاد في شهادته أو نقص بحضرة الحاكم قبل^(٦) ولا تقبل الشهادة إلا بلفظ الشهادة ، فإن قال أعلم أو أحنق لم يحكم به ، وقال أبو الخطاب

(١) (على المزكين) لأن المحكوم به قد تعدد رده وشهود الزكية الجأوا إلى الحاكم إلى الحكم فلزمهم الضمان لتفريطهم ، ولا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيان على أنهما صادقان فيما شهدا به

(٢) (فرط) لأن التلف حصل بفعله أو أمره ، وكذلك أن مات المزكون ذكره في الكافي والمبدع

(٣) (في بيت المال) وعنه على عاقلته ولا قود لأنه مخطيء

(٤) (عدولا) لأن الموت والجنون لا يؤثر في الشهادة ولا يدل على الكذب فيها

(٥) (فاجتنبوه) وعززه أن لم يخالف نصا ، قال في الشرح لا يزيد على عشر جلسات ليحصل إعلام

الناس بذلك

(٦) (قبل) مثل أن يشهد بمائة ثم يقول بل مائة ومائون أو تسعون

باب اليمين في الدعاوى^(١)

لا يستحلف في العبادات^(٢) ولا في حدود الله^(٣) ، ويستحلف المنكر في كل حق لأدى^(٤) إلا

(١) (في الدعاوى) وهي تقطع النزاع في الحال ولا تسقط حقا فتسمع البيعة بعدها وإن رجع حالف وأدى ما عليه قبل منه وحل لمده أخذه

(٢) (في العبادات) كدهوى دفع زكاة وكفارة نذر ، وقال الشافعي وأبو يوسف يستحلف في دفع زكاة لأنها دهوى مسموعة يتعاقبها حق آدمي أشبه حق الآدمي

(٣) (ولا في حدود الله) لأنها يستحب سترها والتعريض للمقرب بها ليرجع عن إفراد

(٤) (لأدى) كالبيع والقرض والصلح والنصب والجنابة الموجبة للسال ، لحديث ابن عباس وحديث الحضري والكندى

والشيخ وابن القيم لا يعتبر لفظ الشهادة ، قال الشيخ لا أعلم عن صحابي ولا تابعي لفظ الشهادة^(١)

باب اليمين في الدعاوى

اليمين تقطع الخصومة في الحال ولا تسقط الحق . وحق الآدمي ينقسم قسمين : أحدهما ما هو مال أو يقصد منه المال كالبيع ونحوه فيستحلف فيه^(٢) والثاني ما ليس بمال ولا يقصد منه المال وهو ما لا يثبت إلا بشاهدين كالفحص ونحوه فلا يستحلف المدعى عليه في إحدى الروايتين^(٣) وقال أبو بكر إلا في الفكاك والطلاق^(٤) وعن أحمد يستحلف فيما يقضى عليه بالنكول فقط^(٥) ومن لم يقض عليه بنكول

(١) (الشهادة) ونقل الميموني عنه أنه قال وهل معنى القول والشهادة إلا واحد ؟ ونقل أبو طالب عنه أنه

قال : العلم شهادة

(٢) (فيه) لقول رسول الله ﷺ ولو يعطى الناس بدعوائهم لادى قوم دماء رجال وأولهم ، ولكن اليمين

على المدعى ، متفق عليه

(٣) (في إحدى الروايتين) ولا تعرض عليه اليمين ، وهذا قول مالك وأبي حنيفة فإنه قال : لا يستحلف في

الفكاك وما يتعلق به ، لأن هذه الأشياء لا يدخلها البذل ، وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البذل ، فإن المدعى عليه غير بين أن يحلف أو يسلم

(٤) (والطلاق) لأن الأضلاع مما يحتاط لها فلا تسقيح بالنكول لأنه ليس بحجة قوية

(٥) (فقط) هذا المذهب قاله في الفروع وصححه في النظم ، والذي يقضى عليه بالنكول هو المال وما يقصد

به المال

النكاح^(١) والطلاق والرجعة^(٢) والايلاء وأصل الرق^(٣) والولاء والاستيلاء والمنسب والتفود

(١) (الانكاح الخ) فلا يستحلف منك شيء من ذلك لأنها ليست مالا ولا يقصد بها المال ولا يقضى فيها بالتسكول

(٢) (الرجعة) وقال الحرقي إذا قال ارتجعتك فقالت انتقضت عدي قبل رجعتك فالقول قولها مع يمينها ، وإذا اختلفا في معنى الأربعة الأشهر في الإيلاء فالقول قوله مع يمينه ، فيخرج من هذا أنه يستحلف في كل حق لآدمي وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد واختاره المصنف والدارج وحزم به أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب لعدم الخبر

(٣) (الرق) كدعوى رق لقيط فانه لا يستحلف إذا أنكر

إذا نكل خلى سبيله ، وإن ادعى وصية للفقراء فأنكر الورثة حلفوا^(١) ويجوز الحكم بالمال وما يقصد به المال بشاهد ويمين المدعي^(٢) ولا تقبل فيه شهادة امرأتين^(٣) وهل يثبت العتق بشاهد ويمين ؟ على روايتين^(٤) ومن حلف على فعل نفسه^(٥) ودعوى عليه^(٦) حلف على البت ، ومن حلف على فعل غيره^(٧) ودعوى عليه في الإثبات^(٨) حلف على البت^(٩) ومن حلف على نفي فعل

(١) (حلفوا) على نفي ذلك لأنه حق آدمي ، فإن نكلوا قضى عليهم . وقال في المنع حبسوا قال في الهامش : على الصحيح من المذهب

(٢) (ويمين المدعي) هذا المذهب روى عن الخلفاء الأربعة رضى الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وجمع ، وقال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي والأوزاعي : لا يقضى بشاهد ويمين . ولنا ما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه ، وليس مع المخالف ما يجوز الاحتجاج به في هذا المقام

(٣) (شهادة امرأتين) هذا المذهب لأن شهادة النساء نافضة وإنما أجزت بانضمام الذكر اليهن فلا يقبلن منفردات وإن كثرن ، ويحتمل أن تقبل لأن المرأتين في المال مقام رجل فيحلف معهما كما يحلف مع الرجل وهو مذهب مالك ويبطل ذلك بشهادة أربع نسوة فانه لا يقبل إجماعا

(٤) (على روايتين) أحدهما لا يثبت بذلك وهو المذهب ولا يعتق الا بشاهدين ذكرين اختاره القاضي وأبو الخطاب والشراف في خلافهما لأنه ليس بمال ، والثانية يثبت بذلك اختاره الحرقي وأبو بكر وحزم به ناظم المفردات لأنه إزالة ملك

(٥) (نفسه) مثل أن ادعى عليه انسان أنه غصبه ونحوه شيئا فأنكر وأراد المدعي يمينه

(٦) (عليه) بأن ادعى عليه دين فأنكره وطلب يمينه

(٧) (فعل غيره) بأن ادعى على آخر أنه غصبه ونحوه ثوبا وأقام به شاهدا وأراد أن يحلف مع شاهده

(٨) (في الإثبات) بأن ادعى دينا على زيد فأنكره وأقام المدعي شاهدا وأراد الحلف معه

(٩) (البت) أي القطع ، الحديث ابن عباس ، إن النبي ﷺ استحلف رجلا فقال قل والله الذي لا إله إلا

والقذف ، واليمين المشروعة اليمين باقة تعالى (١) ، ولا تغلظ إلا فيما له خطر (٢)

كتاب الاقرار (٣)

يصح من مكلف مختار غير محجور عليه ، ولا يصح من مسكره ، وإن أكره على وزن مال فباع ملكه

- (١) (اليمين باقة تعالى) فلو قال الحاكم لشكر قل واثقه لا حق له عندي كنى لأنه يعلم استحلف ركاة بن عبد يزيد في الطلاق فقال والله ما أردت الا واحدة ، وقال عثمان لابن عمر تحلف باقة لقد بعت وما به داء تعلمه ، ولا يحلف بالطلاق وثاقا للامنة الاربعة قاله الشيخ ، وقال ابن عبد البر إجماع الحديث « من كان حالفا فليحلف باقة »
(٢) (خطر) كالجنابات والعتاق والطلاق وما يجب فيه الزكاة من المال وقيل ما يقطع به السارق
(٣) (الاقرار) وهو إخبار عما في نفس الامر لا إنشاء

غيره (١) أو دعوى عليه حلف على نفي عليه ، ومن توجهت عليه بين جماعة فرضوا يمين واحدة جاز (٢) واليمين المشروعة هي اليمين باقة تعالى اسمه ، ولا تدخل الثبابة في اليمين فلو كان المدعى عليه صغيرا أو مجنونا لم يحلف عنه عليه ووقف الامر الى أن يكلفا ، وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمان أو مكان جاز (٣) وإن رأى ترك التغليظ فتزكك كان مصيبا ، وإن أبى الحالف التغليظ لم يكن ناقلا (٤)

كتاب الاقرار (٣)

وهو اظهار مكلف مختار ما عليه لفظا أو كتابة (١) وليس بإنشاء . وإن أقر مراهم غير مأذون له ثم

هو ماله عندي شي . ، رواه أبو داود

(١) (غير الخ) روى قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لما روى الاشعث بن قيس « أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما الى رسول الله ﷺ في أرض من اليمن فقال الحضرمي يا رسول الله إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده ، قال : هل لك بيعة ؟ قال : لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه ، فتهبأ الكندي لليمين ، رواه أبو داود ولم يشكر ذلك النبي ﷺ

(٢) (يمين واحدة جاز) وإن أبوا حلف لكل واحد يميناً

(٣) (أو مكان جاز) ففي اللفظ « والله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم عاتنة الآعين وما تخفى الصدور ، واليهودي « والله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني « والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسي « والله الذي خلقني ورزقني ، لأنه يعظم عاتقه ورازقه

(٤) (لم يكن ناقلا) عن اليمين لأنه قد بذل ، الواجب عليه فيجب الاكتفاء به

(٥) (الاقرار) لغة الاعتراف بالحق مأخوذ من المقر كأن المقر جمل الحق في موضعه ، وشرعا اظهار الخ

(٦) (أو كتابة) أو إشارة من آخره ، وهو ثابت بالإجماع لقوله تعالى (وإذا أخذ الله ميثاق النبيين)

لذلك صرح^(١) : ومن أقر في مرضه بشيء فكافاره في صحته ، إلا في إقراره بالمال لو ارث^(٢) فلا يقبل^(٣) . وإن أقر لامراته بالصدق فلها مهر المثل بالزوجة لا بإقراره^(٤) . ولو أقر أنه كان أبائهما في

- (١) (صح) البيع لأنه لم يكره على البيع ويكره الشراء منه
- (٢) (لو ارث) بأن يقول له على كذا ، أو يكون للريض عليه دين فيقر بقبضه منه
- (٣) (فلا يقبل) لأنه منهم فيه إلا بيينة أو إجازة باقي الورثة ولو صار عند الموت غير وارث
- (٤) (لا بإقراره) لأن الزوجة دلت على المهر ووجوبه فأقارده إخبار بأنه لم يوفه

اختلاف هو والمقر له في بلوغه فقول المقر^(١) ولا يحلف إلا أن تقوم بيينة يلوغه^(٢) ويصح إقراره صبي أنه بلغ باحتلام إذا بلغ عشرين ولا يقبل بسنن إلا بيينة ، ومن أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكروها لم يقبل إلا بيينة^(٣) ولا يصح إقراره بشيء في يد غيره أو ولاية غيره^(٤) ويصح إقراره لصبي بقدر ما أذن له فيه^(٥) ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور لم يصح إقراره بغير خلاف وإن زال بمعصية لم يصح إقراره^(٦) وتخرج صحته بناء على طلاقه^(٧) ولا يصح إقراره المسكره^(٨) إلا أن يقر بغير ما أكره عليه^(٩) فأما المريض مرض الموت الخوف فيصح إقراره بغير المال لعدم التهمة وإن أقر بمال لمن لا يرثه صح^(١٠) ويلزمه أن يقر لو ارثه

الآية ، (وآخرون اعترفوا بذنوبهم الست بربكم قالوا بلى) ورحم النبي ﷺ ما عزا والغامضية بإقرارهما

- (١) (قول المقر) في عدم بلوغه لأنه الأصل
- (٢) (يلوغه) قلت : وقياس ذلك لو باع أو وهب أو وقف أو عتق أو أجر ونحوه ثم أنكر بلوغه حال الشك فيه قبل بلا يمين قالة في الاقتناع ويحمل نص أحمد في رواية ابن منصور إذا قال البائع بعتك قبل البلوغ وقال المشتري بعد بلوغك أن القول قول المشتري على ما إذا كان الاختلاف بعد ثبوت بلوغه
- (٣) (الابينة) إلا أن يكون هناك دلالة على الإكراه كالقيود والحلبس ونحوه فيكون القول قوله مع يمينه
- (٤) (غيره) كالأقر أجنبي على صغير أو وقف في ولاية غيره أو اختصاصه
- (٥) (فيه) هذا المذهب مطلقا ، وهو مقيد بما إذا قلنا بصحة تصرفه بما أذن فيه وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يصح إقراره بمال عموم الخبر
- (٦) (لم يصح إقراره) قال ابن منجا هذا المذهب واختاره المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وصححه الناظم
- (٧) (على طلاقه) وهو المذهب وهو منصوص الشافعي ، ولنا أنه غير قائل كمن ينفع بفعل محرم
- (٨) (المسكره) هذا المذهب وهو مذهب الشافعي الحديث ورفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا ، عليه
- (٩) (بغير ما أكره عليه) مثل أن يكره الإنسان فيقر لغيره ، أو على الأقرار بدنانير فيقر بدراهم فيصح هذا بلا نزاع
- (١٠) (صح) في أصح الروايتين ، هذا المذهب وحكاية ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه لأنه غير متهم في حقه

صحته لم يسقط ارثها ^(١) ، وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبياً ^(٢) لم يلزم إقراره ^(٣) لا أنه باطل ^(٤) ، وإن أقر لغير وارث أو أعطاه صبح ، وإن صار عند الموت وارثاً ^(٥) ، وإن أقرت امرأة على نفسها بتكاح

(١) (ارثها) على الصحيح من المذهب ، لأنه متهم بقصد حرمانها الميراث

(٢) (أجنبياً) بأن أقر لابن ابنه ولا ابن له ثم حدث له ابن

(٣) (إقراره) اعتباراً بحالته لأنه كان دهما

(٤) (لا أنه باطل) بل هو صحيح موقوف على الإجازة كالوصية لوارث ، وليس بمناسب ما قبل في بعض

النسخ لأنه باطل لقوله لم يلزم إقراره

(٥) (وارثاً) كإن ابنه مع وجود بنة لعدم التهمة إذ ذاك

بدينه وإن لم يقبل منه لوقوفه على إجازة الورثة إذا كان الإقرار حقاً ولا يحاص المير له غراماً الصحة ^(١) وقال أبو الحسين والقاضي بحاصم ^(٢) وإذا خاف أن يأخذ ماله ظلم أو المال الذي بيده للناس ^(٣) جاز له الإقرار بما يدفع هذا الظلم ويحفظ المال لصاحبه ^(٤) ولا يصح إقرار المريض بقبض دين على وارث إلا بإجارة باقي الورثة ، ولو أقرت امرأته في مرضها أنها لا مهر لها عليه لم يصح إقرارها ^(٥) ويصح إقراره في أخذ دين صحة ومرض من أجنبي في ظاهر كلام أحمد قاله القاضي وأصحابه ، وإن أقر المريض بوارث صح ^(٦) وعنه لا يصح

(فصل) وإن أقر عبد ولو أبقا بقصاص في النفس صح ويتبع به بعد العتق ^(٧) وقال أبو الخطاب

(١) (الصحة) إذا أقر في مرض موته بل يقدمون لأنه أقر بعد تعلق الحق بماله وهذا المذهب وبه قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي

(٢) (بحاصم) وهو ظاهر كلام الخرق وقطع به الشريف وأبو الخطاب في خلافهما وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأبو نوح ، وذكر أبو حنيفة أنه قول أكثر أهل المدينة ، وهذا إذا لم يتسع ماله

(٣) (لناس) إما بحجة أنه ميت لا وارث له ، أو أنه مال غائب ، أو بلا حجة أصلاً

(٤) (لصاحبه) مثل أن يقر بمحاضر أنه ابنه ويعني به لصفه أو أن المال لفلان ويتأول في إقراره ، لكن يشترط أن يكون المقر أميناً ، والاحتياط أن يشهد عليه أنه تلجئة تفسيرها كذا وكذا

(٥) (إقرارها) إن لم تجز باقي الورثة للتهمة ، إلا أن تقوم بينة أنها أخذته ، أو بسقاطه في غير مرض الموت الخوف ، هذا معنى ما نقله

(٦) (صح) هذا المذهب ، وإن كان المقر به كبيراً عاقلاً لم يثبت حتى يصدقه لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه

(٧) (بعد العتق) فلا يقتصر منه في الحال ، وبه قال زفر وداود والمزني وإن جرير الطبري

ولم يدعه اثنان قبل ، وإن أقر ولها المجرى بالنكاح أو الذي أذنت له صح ، وإن أقر بنصب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه ^(١) ، فإن كان ميتا ورثه . وإذا ادعى على شخص بشيء فصدقه صح ^(٢)

- (١) (نسبه) ولو أسقط به وارثا مرفوا لأنه غير متمم في إقراره لأنه لا حق للوارث في الحال
(٢) (صح) وأخذ به الحديث « لا عذر من أقر »

يؤخذ به في الحال ^(١) ولا يقبل على السيد إقرار العبد بجنابة مرجبها المال ^(٢) وغير المأذون له بمال عن معاملة أو مطلقا ^(٣) أو بما لا يتعلق بالتجارة ^(٤) ويتبع به بعد العتق ويقطع للسرقة في الحال ^(٥) وما صح إقرار العبد به فهو الخصم فيه ^(٦) والخصاص في النفس الخصم فيه السيد والعبد ، وإن أقر أنه باع عبده من نفسه بألف فأنكر حلف وعتق ولم يلزمه شيء ، وإن قدمت امرأة من بلاد الروم ومعهما طفل فأقر به رجل لحقه ^(٧) ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشر سنين أو أكثر من غيبته لحقه وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها ، ومن له أمة لا زوج لها ولها ولد ولم يقر بوطنها فقال هو ابني ثبت نسبه وحرية ويطلب بيان الاستيلاد فإن قال استولنتها في ملكي فالولد حر الأصل لا لولاء عليه وأمه أم ولد ، وإن قال من نكاح أو وطء شبهة فأمه رقيقة فن ذكره في السكاني وغيره ، وإن كانت أمتان لكل واحدة ولد فادعى أحدهما ومات قبل البيان قام وراثته مقامه ^(٨) وإن أقر بأب أو ولد أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره إذا أمكن صدقه ولم يدفع به نسباً لغيره ، ولا يصح إقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة ^(٩)

- (١) (الحال) وبه قال مالك وأبو حنيفة والدافعي واختاره ابن عقيل ، وينبغي على هذا القبول أن لا يصح عفو ولي الجنابة على مال إلا بإذن سيده لئلا يفرض إلى إيجاب المال على سيده بإقرار غيره
(٢) (المال) كالنكاح وشبه العمد والجائفة والمأمومة أو غصب أو سرقة مال وكذب السيد ومثله الأمة ويتبع به بعد العتق

- (٣) (مطلقاً) أي لم يبين كونه عن معاملة أو غيره لم يقبل على السيد
(٤) (بالتجارة) أي أقر مأذون له بالتجارة بما لا يتعلق بها كقرض وجنابة
(٥) (في الحال) لأن القطع حق له يقبل إقراره به كالأمر بقصاص في الطرف
(٦) (فيه) كالحدود والطلاق والقصاص في الطرف
(٧) (لحقه) لوجود الامكان وعدم المنازع ، لأنه يحتمل أن يكون دخل أرضهم أو دخلت هي دار الاسلام فوطئها ، والنسب يحتاج لإثباته

- (٨) (مقامه) فإن لم يكن أو أشكل عتق أحدهما بالقرعة أن لم تبيته التفاق ، والمقدم أنه لا مدخل للقرعة في تمييز النسب ويجعل سهمه في بيت المال لأننا نعلم أن أحدهما يستحق نصيب ولد ولا نعرف عينه فلا يستحق بقية الورثة قاله السامري
(٩) (بغير هؤلاء الأربعة) كجد يقر بابن ابن وعكسه ، وكالاخ يقر باخ . والمم يقر بابن أخ لأنه يحمل على

(فصل) إذا وصل باقراره ما يسقطه مثل أن يقول : له على ألف لا تلزمني ونحوه لزمه الألف ^(١) ، وإن قال : له على وقضيته فقولہ يمينه ^(٢) ما لم تكن بينة أو يعترف بسبب الحق ، وإن قال له على مائة ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم قال زبوقاً أو مؤجلة لزمه مائة جيدة حالة ^(٣) ، وإن أقر بدين مؤجل فأنكر المقر له الأجل فقول المقر مع يمينه ^(٤) ، وإن أقر أنه وهب أو رهن وأقبض ^(٥) أو أقر بقبض ممن أو غيره ^(٦) ثم أنكر القبض ^(٧) ولم يحدد الاقرار وسأل احلاف خصمه فله ذلك ^(٨) . وإن باع

(١) (لزمه الألف) على الصحيح من المذهب لأنه أقر به وادعى منافياً ولم يثبت فلم يقبل منه

(٢) (يمينه) هذا المذهب اختاره القاضي ، فإذا حلف على سبيله لأنه رفع ما أثبتته بدعوى القضاء ، وقال أبو الخطاب يكون مقراً مدعياً القضاء فلا يقبل إلا بينة وذكره من أحد وهو قول أكثر العلماء فيطالب بالبيان لاعترافه بما يوجب الحق عليه

(٣) (حالة) لأن الاقرار حصل منه بالمائة مطلقاً فينصرف إلى الجيد الحال وما أتى به بعد سكوته لا يلتفت إليه وهذا مذهب الشافعي

(٤) (مع يمينه) هذا المذهب لأنه مقر بالمال بصفة للتأجيل إذا اتصل الكلام ، ويحتمل أن تلزمه حالة وبه قال أبو حنيفة وبعض الشافعية لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق في الحال كما لو قال قضيت له أياها

(٥) (وأقبض) إذا أقر أنه وهب زيداً كذا وأقبضه إياه أو أقر أنه رهنه كذا وأقبضه إياه

(٦) (أو غيره) كهدايا أو أجرة أو جمالة أو نحوها

(٧) (القبض الخ) فقال ما أقبضت الهبة ولا الرهن ولا قبضت الثمن أو نحوه وهو غير جاحد لاقراره ولا بينة بالانقباض والقبض

(٨) (فله ذلك) له تحليف المقر له على ذلك هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو يوسف لاحتمال صحة قول خصمه لأن العادة جارية بالاقرار بذلك قبله فإن نكل حلف هو وقضى له . والوجه الثاني لا تلزمه اليمين وبه قال أبو حنيفة ومحمد لأن دعواه تكذيب لاقراره ولا تسمع

وإن أقر لمحل امرأة بمال صح ^(١) وإن ولدت حياً وميتاً فهو للمحل وإن ولدتهما حين فهو بينهما ما ، الذكر والآثى سواء ^(٢) إلا أن يزوره إلى ما يقتضي التفاضل فيعمل به ، وإن أقر بنكاح صغيرة بيده فرق

غيره نسباً فلم يقبل وإن أقر بنسب أخ أو عم بعد موت أبيه وجدته وهو الوارث صح لأنه لم يقر على غيره لحديث سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمة متفق عليه

(١) (صح) هذا المذهب وهو أصح قول الشافعي لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح فصح له الاقرار كالعقل

(٢) (سواء) لأنه لا مزيد لاحدهما على صاحبه ومطلق الإضافة يقتضي التسوية ، وقال أبو الحسن التميمي لا يصح الاقرار إلا أن يزوره إلى سبب من أدرك أو وصية فيكون بينهما على حسب ذلك وبه قال أبو نؤير لأنه لا يملك بنفسها

شيئا أو وه. أو أعتقه ثم أقر أن ذلك كان لغيره لم يقبل قوله ^(١) ولم يفسخ البيع ولا غيره ولزمته

(١) (لم يقبل قوله) على المشتري لأن إقراره على غيره

بينهما وفسخه الحاكم حيث لم تكن له ينة وإن صدقته إذا بلغت قبل ^(٢) ولو أقرت مزوجة بولاء لحقها دون زوجها ^(٣) وأهلها ^(٤) ومقتضى كلام الجمهور يتبع أهلها كالرجل ، وإن أقر الوارث لرجل بدين يستغرق الفرقة ثم أقر بمثله لآخر في مجلس واحد تحاصا ، وإن كان في مجلس ثان لم يشارك الثاني الأول ويغرم للثاني ^(٥) وقال الشافعي يقبل إقراره ويشارك فيهما

باب ما يحصل به الاقرار

إذا ادعى عليه ألفا فقال نعم أو أجل ^(١) كان مقرا ، وقبل نعم لا يكون إقرارا إلا من عاى ^(٢) قال في الانصاف هذا عين الصواب الذى لا شك فيه ^(٣)

باب الحكم إذا وصل بإقراره ما يغيره

لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان جدا بداراً به الشبهات محتاط لإسقاطه فأما حقوق الأديين وحقوق الله التى لا تندأ بها الشبهات كالكفارات والزكاة فلا يقبل رجوعه عنها لا نعم في هذا خلافاً

(١) (قبل) لعدم المانع قال في الفروع قدل أن من ادعت أن فلانا زوجها فأنكر فطلبت الفرقة يحكم عليه بالفرقة ، وقد سئل الموفق عنها فلم يجب فيها بشئ.

(٢) (دون زوجها) لعدم إقراره به كالأقر به رجل قائم لا يلحق بأمراته

(٣) (وأهلها) هذه عبارة الرقاية وفيها نظر

(٤) (لثاني) هذا المذهب لأنه فوته عليه بإقراره به للأول قائم يقر بما يقتضى مشاركة الأول وينقص عقده

بعض ولا يقبل إقرار الاسان على غيره

(٥) (أو أجل) ينتج الممزة والجيم وسكون اللام وهو حرف تصديق كنعم قال الاخفش إنه أحسن من

نعم في التصديق ونعم أحسن منه في جواب الاستفهام ويدل عليه قوله تعالى (هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم) وقيل لسان رضى الله عنه ، علمكم نبيكم ^(١) كل شئ ، حتى الخراءة أى كيفية ما تفعلون ، قال : نعم

(٢) (عاى) جزم به في المنتهى ، والصحيح أنها من الكلام المشترك يدل على معناها سبباً لكلام قضية هجوى

ابن حبة

(٣) (فيه) وقصة اسلام عمرو بن عبسة ، قدمت المدينة فدخلت عليه فقلت يا رسول الله أتقرنى ؟ فقال نعم أنت

الذى لقيتني بك ، فقلت بلى ، قال في شرح مسلم فيه صحة الجواب بلى وإن لم يكن قبلها ففى صحة الاقرار بها ، قال

وهو الصحيح من مذهبه يعنى الشافعية

غرامته^(١) ، وإن قال لم يكن ملكي ثم ملكته بعد وأقام بينة قبلت^(٢) ؛ إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه

(١) (غرامته) للقر له لأنه فوته عليه

(٢) (قبلت) لا مكان ملكه بعد البيع ونحوه ؛ فإن لم تكن يانة لم يقبل قوله لأنه خلاف الأصل لأن الأصل أن الإنسان إنما يتصرف فيما له التصرف فيه

(فصل) ويصح استثناء ما دون النصف والنصف في أحد الوجهين^(١) ولا يصح فيما زاد على النصف ويصح استثناء عين من ورق وورق من عين ذكره الخرق^(٢) فإذا قال له على مائة درهم إلا دينارا صح^(٣) وإن قال له عندى رهن وقال المالك وديعة فقول المالك مع يمينه^(٤) وإن قال له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه قبل^(٥) وإن قال له عندى ألف وفسره بدين أو وديعة قبل منه ، وإن قال له على وفسره بوديعة لم يقبل^(٦) وإن قال له في هذا المال ألف لزمه تسليمه ، وإن قال له من مالى أو في ميراثي من أبى ألف أو نصف دارى هذه وفسره بالهبة وقال بدا لى من قبضته قبل^(٧)

(فصل) ولو قال بعتك جاريتى هذه قال بل زوجتني أوجب تسليمها للزوج^(٨) ولا ترد إلى السيد لاتفاقها على تحريرها عليه ، وله على الزوج أقل الأمرين من مئمتها أو مهرها ويحلف لو أنه قال نكل لزمه وإن أولدها فهو حر^(٩) ونفقته على أبيه ونفقتها على الزوج^(١٠) فإن ماتت الأمة وترك مالاً فلبائع قدر مئمتها

(١) (في أحد الوجهين) وهو ظاهر قول الخرق لأبى بكر لما ذكره كالأصل

(٢) (الخرق) ولا يصح من غير الجنس في غير هذا

(٣) (صح) في أحد الوجهين ، وفي الآخر لا يصح وبه قال أبو بكر

(٤) (يمينه) هذا المذهب لأن المين ثبت بالاقرار له وادعى المقر ديناً فكان القول قول من ينكره ، ونقل

أحمد عن ابن مسعود إذا قال : لى عندى وديعة ، فقال هى رهن على كذا فعليه اليانة أنها رهن

(٥) (قبل) كالتصديق لأن إقراره تعلق بالمبيع ، والأصل عدم القبض

(٦) (لم يقبل) هذا المذهب وقال به أكثر العلماء لأن على الإيجاب في الذمة

(٧) (قبل) هذا المذهب جرم به في الهداية والمذهب والوجه لأن إقراره يصلح أن يعود اليما من غير تناف

وذكر القاضي وأصحابه أنه لا يقبل

(٨) (للزوج) لاتفاقها على حلها له واستحقاق امساكها وإنما اختلفا في السبب

(٩) (حر) ولا ولا عليه لاعتراف السيد بذلك باعتراؤه بالبيع

(١٠) (على الزوج) لأنه أما زوج وأما سيد وكلاما سبب لوجوب النفقة

أو أنه قبض ثم ملكه لم يقبل^(١)

(فصل) إذا قال : له على شيء^(٢) أو كذا قيل له فسرّه ، فإن أبى حبس حتى يفسره^(٣) ، فإن فسرّه

- (١) (لم يقبل) منه بينة لأنها تشهد بخلاف ما أقر به فهو مكذب لها ، وذكر الشيخ فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وقتا عليه بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن
- (٢) (شيء) إذا قال لفلان على شيء أو كذا صح إقراره ولزمه نفورة قال في الشرح بغير خلاف ، ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالجمهور لسكون الدعوى له والإقرار عليه فلزمه ما عليه مع الجملة دون ماله
- (٣) (يفسره) لامتناعه من حق عليه كما لو عينه وامتنع من أدائه

وتركتها للمشتري والمشتري مقر للبائع بها فيأخذ منها قدر ما يدعيه^(١) وبقيته موقوفة^(٢) وإن مات بعد الواطيء فقد ماتت حرة^(٣) وميراثها لولدها وورثتها^(٤) ولو شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا فرد الحاكم شهادتهما فدفعها إلى الزوج عوضا ليخلعها صح وكان خلعا صحيحا^(٥) وفي حقهما استخلاصا (فصل) وإن قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو لزمه دفعه لزيد ويغرم قيمته لعمرو^(٦) وقيل لا إقرار مع استدراك متصل^(٧) وإن قال لا أعرف عينه وصداقه أنزع من يده وكانا خصمين فيه^(٨) وإن كذبا فقول له مع يمينه فيحلف يميننا واحدة أنه لا يعلم لمن هو منهما ، وإن ادعى رجلان دارا في يد غيرهما

- (١) (ما يدعيه) فانه إما أن يكون صادقا فهو يستحق على المشتري ممناها وإن كان كاذبا فهي ملكه وتركتها له فيأخذ منها قدر ما يدعيه

- (٢) (موقوفة) أي المال المزوك حتى يتبين المستحق
- (٣) (حرة) لإعراف السيد بكونها صارت أم ولد وقد مات مستولها
- (٤) (ورثتها) إن كانوا ، فإن لم يكن لها وارث فإراثها موقوف لأن أحدا لا يدعيه ، وليس السيد أن يأخذ منه قدر الثمن لأنه يدعى الثمن على الواطيء وميراثها ليس له لأنه قد مات قبلها ، وإن راجع البائع فصدق الزوج فقال ما بعته إياها بل زوجته لم يقبل في إسقاط حرية الولد ولا في استرجاعها إن صارت أم ولد وقيل في غيرها من إسقاط الثمن واستحقاق المهر ، وإن رجع الزوج فصدق البائع ثبتت الحرية ووجب الثمن لاتفاقهما على ذلك
- (٥) (صحيحا) بالنسبة للزوج لأنه محكوم له بالزوجة

- (٦) (لعمرو) على الصحيح من المذهب وهو ظاهر مذهب الغافقي وقال في الآخر لا يضمن لعمرو شيئا
- (٧) (متصل) واختاره الشيخ قال في الانصاف وهو الصواب ولنا على لزوم دفعه إلى زيد أنه أقر له به فلم يقبل رجوعه عنه لأنه حتى أدى وعلى دفعه لعمرو قيمته أنه حال بينه وبين ملكه لإقراره لغيره فلزمه ضمانه كما لو أتلفه

- (٨) (كانا خصمين فيه) وإن كان لاحدهما بينة حكم بها والا أقرح بينهما فنقرخ حلف وأخذه ، وإن بين الفاضل مالكة بعد ذلك قبل منه كما لو بينه ابتداء

بحق شفعة أو بأقل مال قبل (١) ، وإن فسر بمئة أو خمرة أو كفسر جوزه لم يقبل ، ويقبل بكل مباح
نقمة أو حد قتل (٢) ، وإن قال : ٤ على ألف رجوع في تفسير جنسه إليه فإن فسر بمجنس أو بأجناس

- (١) (قبل) تفسيره إلا أن يكذب المقر ويدعى جنسا آخر أولا يدعى شيئا فيبطل إقراره
(٢) (حد قتل) لأنه حق آدمي وتصح الشهادة على الإقرار بالمجهول كالمعلوم

شركة بينهما بالسوية فأقر لاحدهما بنصفها فالمقر به بينهما (١) وأما إن لم يدعى شيئا يقتضى الاشتراك
لم يشاركه الآخر (٢) وإن قال في مرضه هذا ألف لقطعة فتصدقوا به ولا مال له غيره لزم الورثة الصدقة
به ولو كذبوه (٣)

(فصل) إذا مات رجل وخلف مائة فأدعاهما بعينها رجل فأقر ابنه له بها ثم ادعاهما آخر بعينها فأقر
له بها فهي للاول (١) وبغيرها للثاني (٢) وإن ادعى على ميت مائة دينار هي جميع التركة فأقر له الوارث
ثم ادعى آخر مثل ذلك فأقر له فإن كان في مجلس واحد فهي بينهما وإن كان في مجلسين فهي للاول ولا شيء
لِلثاني (٣) وإن خلف اثنين وماتين فأدعى رجل مائة دينا على الميت فصدقه أحد الابنين وأنكر الآخر
لزم المقر نصفها (٤) إلا أن يكون عدلا فيعطف الغريم مع شهادته (٥) ويأخذ مائة وتكون المائة الباقية

- (١) (بينهما) هذا المذهب اختاره أبو الخطاب وغيره لاعترافهما أن الدار لها مشاعة وما خص به الناصب
فهر بينهما

(٢) (الآخر) وكان على خصومته لأنهما لم يمتزعا بالاشتراك بل ادعى كل واحد منهما فأقر لاحدهما بما ادعاه
(٣) (كذبوه) هذا رواية عن أحمد وهو المذهب حكى عن القاضي وقدمه في الفروع وصححه الناظم وصاحب
تصحيح المحرر لأن أمره بالصدقة يدل على تعديه فيجب امتثاله وكأقراره في الصحة وقبل بثك وهو رواية عن أحمد
ويجزم بدق الوجه لأنه جميع ماله في الوصية

(٤) (لِلاول) لأنه قد أقر له بها ولا معارض له فوجب كونها له عملا بالأقرار السالم عن المعارض
(٥) (لِلثاني) هذا المذهب وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يقرم لثاني وهو قول أبي حنيفة لأنه
أقر له بمال وجب عليه الإقرار به وإجماعه الحكم من قبله وذلك لا يوجب العنان . ولنا أنه حال بين عمرو وبين
ملكه الذي أقر له به بإقراره لغيره قلزمه غيره

(٦) (لِلثاني) لأن الاول استحق تسد كله بالأقرار فلا يقبل إقرار الوارث بما يسقط حقه لأنه إقرار
على غيره

(٧) (نصفها) هذا المذهب وبه قال النخعي والحكمي والحسن واسحق وأبو عبيد وأبو ثور والشافعي في
أحد قوليه

(٨) (شهادته) وإن كان ضامنا فيه لم تقبل شهادته على أخيه لدفعه بها عن نفسه خبرا

قبل منه ^(١) ، وإذا قال : له على ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ^(٢) ، وإن قال ما بين درهم إلى عشرة أو من درهم إلى عشرة لزمه تسعة ^(٣) ، وإن قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما وبعبته ^(٤) ، وإن قال له على

(١) (منه) ذلك لأن لفظه يحتمله ، وإن فسره بنحو كلاب لم يقبل

(٢) (ثمانية) لأن ذلك ما بينهما

(٣) (تسعة) لأن من ، لا ابتداء الغاية وأول الغاية منها ، وإلى ، لا انتهاء الغاية ولا يدخل فيها كائنوا الصيام

للك الأهل

(٤) (وبعبته) لأن أو وأما في الخبر للشك وتقتضي أحد المذكورين لا هما

بين الابنين ^(١) وقال أصحاب الرأي يلزم المقر جميع الدين أو جميع ميراثه وهو أحد قول الشافعي ^(٢)

باب الإقرار بالمجمل ^(٣)

إذا قال له على قفيز حنطة بل قفيز شعير أو درهم بل دينار لزمه ما ^(٤) ولا يقبل رجوعه عن شيء منها ^(٥) وإن قال له ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط لا يدخل الحائطان ^(٦) وإقراره بشجرة أو شجر ليس إقرارا بأرضها فلا يملك غرس مكانها لو ذهبت ^(٧) ولا يملك رب الأرض قلعها ^(٨) ونحوها للمقرر له ^(٩) والإقرار بأرض إقرار بما فيه ^(١٠)

(١) (الابنين) لأنها ميراث لا تعلق بها لأحد سواهما

(٢) (الشافعي) رجع إليه لأن الدين يتعلق بركته فلا يستحق الوارث منها ما فضل من الدين لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) ولنا أنه لا يستحق أكثر من نصف الميراث فلا يلزمه أكثر من نصف الدين كما لو أقر أخوه

(٣) (بالمجمل) هو ما لم تتخيم دلالة وما احتمل أمرين فأكثر على السواء ، ضد المفسر

(٤) (معا) لأن الأول لا يمكن أن يكون الثاني ولا بعضه فكان مقرا بها

(٥) (منها) وكذا جملتين إقرارا بأحدهما ثم رجع إلى الأخرى لزمه

(٦) (الحائطان) ذكره القاضى فى الجامع الكبير محل اتفاق

(٧) (لو ذهبت) كالبيع لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه

(٨) (قلعها) لأن الظاهر أنها وضعت بحق

(٩) (له) لأنها تناوضا ، وعلم منه أن الإقرار ببناء أرض ليس إقرارا بها ، ويبقى إلى أن ينهدم بلا أجرة

ولا يمد بغير إذن رب الأرض ، وكذا الإقرار بالزرع ويبقى إلى الحصاد بماذا

(١٠) (بما فيها) من بناء أو شجر لا زرع بر ونحوه

نمر في جراب أو سكين في قراب أو نص في خاتم ونحوه فهو مقر بالاول^(١) والله سبحانه وتعالى أعلم

(١) (بالاول) هذا المذهب اختاره ابن حامد والفاضل وأصحابه وبه قال مالك والشافعي، لأن اقراره يتناول الطرف فيحتمل أن يكون في ظرف للقران فلم يلزمه ، والوجه الثاني يلزمه الجميع

تم وبالنخير ص ، ولا حول ولا قوة الا بالله ، وهو حبنا ونعم الوكيل
وصلى الله على خير خلقه محمد وآله وصحبه والتابعين
حصل الفراغ منه في جمادى الآخرة سنة ١٣٧٢

واقرار بأمة حامل ليس اقرارا بمحملها^(١)

(١) (بمحملها) ومثله لو أقر بخرس أو أتان أو ناقة حامل ونحوها

وهذا آخر ما تيسر من حاشية هذا الكتاب ، والله أعلم بالصواب ، وأسأله حسن الخاتمة ، وأن يتقبل ذلك بمنه
وكرمه ، وأن ينفع به . وإن يحمله مقبولا عا لاصلا لوجه التكريم وصلّى الله على غاتم البين وسيد المرسلين . على عمر
الايوات . وعدد الحفظات واللفظات . وتكرر كلما ذكر اسمه في هذا الكتاب وغيره ظاهرا أو مضرا وآله وصحبه وسلم
وكان الفراغ من تأليفه يوم الاثنين الرابع عشر من رمضان سنة ١٣٧٢

فهرس

صفحة	مقدمة النشر	صفحة
	التعريف بالمؤلف رحمه الله	١٠٨
	صورة خط المؤلف	١١٠
١	مقدمة المؤلف	١٣٠
٤	مقدمة زاد المستقنع وشرحها	١٣٥
٦	(كتاب الطهارة)	١٥٠
١٦	الآية	١٦٤
١٧	الاستنجاء وآداب التخلل	١٧٣
٢٤	السواك وسنن الوضوء	١٨٠
٢٨	فروض الوضوء	١٨٢
٢٣	صفة الوضوء	١٨٤
٣٨	مسح الخفين ومسائر الحوائل	١٨٧
٤٣	نواقض الوضوء	٢٠٦
٤٩	الغسل وما يسنه	٢١٢
٥٦	التيمم	٢١٧
٦٥	إزالة النجاسة	٢٢٦
٧٢	الحيض	٢٢٩
٨٢	(كتاب الصلاة)	٢٣٢
٨٤	الأذان والإقامة	٢٣٤
٨٩	شروط الصلاة	٢٣٨
٩٤	منها ستر المرأة	٢٤٤
١٠٠	ومنها اجتناب الذنابات	٢٤٩
١٠٤	ومنها استقبال القبلة	٢٥٥
١٠٥	ومنها التيمم	٢٥٧
	آداب للمشي إلى الصلاة	
	صفة للصلاة ، وما يكره فيها ، وأركانها ، وواجباتها ، وسننها ، وما يخلق بذلك	
	سجود السهو	
	صلاة التطوع	
	صلاة الجماعة	
	صلاة أهل الأعداء	
	صلاة الجمعة	
	صلاة العيدين	
	صلاة الكسوف	
	صلاة الاستسقاء	
	(كتاب الجنازة)	
	(كتاب الزكاة)	
	زكاة بهيمة الأنعام	
	زكاة المحبوب والثمار والخارج من الأرض	
	زكاة الفقدين وحكم من لم يحل	
	زكاة عروض التجارة	
	زكاة الفطر	
	إخراج الزكاة	
	أهل الزكاة ثمانية	
	(كتاب الصوم)	
	ما يفسد الصوم ويوجب التكفير	
	صوم التطوع وما يكره منه ، وذكر ليلة القدر	
	الاعتكاف وأحكام المساجد	

صفحة	مادة	صفحة	مادة
٢٩٢	الربا والصرف، ونحرىم الخيل	٢٦٤	(كتاب الفاسك)
٤٠٠	بيع الأصول والثمار	٢٧١	للوأيت
٤٠٦	الدلم، والصرف في الدين	٢٧٢	الإحرام والتلبية
٤١٣	القرض	٢٧٩	محظورات الإحرام
٤١٦	الرهن	٢٨٩	الفدية
٤٢٢	الضمان والسكفاة	٢٩٣	جزاء الصيد
٤٢٦	الحوالة	٢٩٥	صيد الحرمین ونبأهما
٤٢٧	الصاح	٢٩٨	دخول مكة
٤٣٦	الحجر	٣٠٥	صفة الحج والعمرة
٤٥٠	الوكالة	٣٢٠	القنات والإحصار
٤٥٩	الشركة	٣٢٤	المدي والاضاحي والعتيقة
٤٧٣	المساقاة	٣٣٤	(كتاب الجهاد)
٤٨٠	الإجارة	٣٤١	ما يلزم الإمام والجيش
٥٠٧	السبق	٣٤٤	قصة الغنمة
٥٠٩	العارية	٣٤٩	حكم الأرضين المغنومة
٥١٣	التفصب	٣٥١	النفي
٥٢٧	الشفعة	٣٥٢	الأمان
٥٣٧	الوديعة	٣٥٣	الهدنة
٥٤٣	إحياء الموات	٣٥٤	عتد القنة وأحكامها
٥٥٠	الجمالة	٣٥٦	أحكام القنة فيما لهم وعليهم
٥٥٣	اللقطة	٣٦٠	(كتاب البيع)
٥٥٨	القبوط	٣٧٥	للتسروط في قليب
٥٦٠	(كتاب الرقف)	٣٧٧	الخيار في البيع، والتصرف في المبيع قبل
٥٥٧	المبة والتعطية		قبضه، والإقالة
٥٨٧	(كتاب الوصايا)		

الموصى ٤	٥٩٠	الشروط والعيوب في النكاح	٦٤٨
الموصى ٥	٥٩٢	العيوب في النكاح	٦٥٣
الوصية بالأنصبة والأجزاء	٥٩٣	نكاح الكفار	٦٥٥
الموصى إليه	٥٩٤	الاصداق	٦٥٧
(كتاب الفرائض)	٥٩٧	وليمة العرس	٦٦٨
المصبات	٦٠١	عشرة النساء	٦٧٣
أصول المسائل	٦٠٣	القسم والتشوز	٦٧٧
ذوو الأرحام	٦٠٧	الطلع	٦٨٦
ميراث الحمل، وانغضى المشكل	٦٠٨	(كتاب الطلاق)	٦٩٣
ميراث المفقود، الفرق	٦١٠	طلاق السنة والهدنة	٦٩٨
ميراث أهل لللل	٦١١	مريح الطلاق وكتابه	٧٠٠
ميراث المطلقة	٦١٢	ما يختلف به عدد الطلاق	٧٠٦
الافرار بمشارك في الإرث	٦١٢	الطلاق في الماضي والمستقبل	٧١٠
ميراث القاتل والمبعض والولاء	٦١٢	تطبيق الطلاق بالشروط	٧١٣
للقفود	٦١٣	التأويل في الحلف	٧٢٥
(كتاب العتق)	٦١٤	الشك في الطلاق	٧٢٦
الكتابة	٦١٥	الرجة	٧٣٠
أحكام أمهات الأولاد	٦١٦	(كتاب الإيلاء)	٧٣٥
التدبير (تعليم النفق والموت)	٦١٧	(كتاب الظهار)	٧٣٦
الولاء	٦١٩	(كتاب العان، أو ما يلحق من النسب)	٧٤٣
أحكام أمهات الأولاد	٦٢٢	(كتاب العدد)	٧٤٦
(كتاب النكاح، وحفائض النبي ﷺ)	٦٢٣	الاستبراء	٧٦٠
أركان النكاح وشروط	٦٣٢	(كتاب الرضاع)	٧٦٢
المهرات في النكاح	٦٤٠	(كتاب النفقات)	٧٧٠
		فققة الأقارب والماليك واليهانم	٧٧٨

٨٥٤	(كتاب الأطمعة)	٧٨٤	الحضانة
٨٥٨	الذكاة	٧٨٦	(كتاب الجنائيات)
٨٦٣	الصيد	٧٩١	شروط القصاص
٨٦٧	(كتاب الأيمان)	٧٩٣	استيفاء القصاص
٨٧١	جامع الأيمان	٧٩٥	المغفر عن القصاص
٨٧٥	الذبح	٧٩٨	ما يوجب القصاص فيما دون النفس
٨٨٠	(كتاب القضاء)	٨٠٣	(كتاب الدييات)
٨٨٨	آداب القاضي	٨٠٨	مقادير دييات النفس
٨٩١	طريقة الحكم وصفته	٨١٣	دييات الأعضاء ومناقبها
٩٠١	كتاب القاضي الى القاضي	٨١٧	الشجاعة وكسر النظام
٩٠٣	القصة	٨٢٠	العاقلة وما تحمده
٩١١	الدعوى والبيّنات	٨٢٢	كفارة القتل
٩١٤	تعارض البيّنات	٨٢٣	القصاص
٩١٥	(كتاب الشهادات)	٨٢٤	(كتاب الحدود)
٩١٩	من اقبل شهادتهم	٨٣١	حد القذف
٩٢١	موانع الشهادة وعدد الشهود	٨٣٢	حد المسكر
٩٢٥	أقسام للشهود به وعدد شهوده	٧٣٤	التعزير
٩٢٧	الشهادة على الشهادة	٨٣٧	القطع في السرقة
٩٣٠	اليمين في الدعوى	٨٤١	حد قطاع الطريق
٩٣٧	ما يحصل به الإقرار	٨٤٢	حد الحاربين
٩٣٧	الحكم إذا وصل باقراره ما يثيره	٨٤٥	قتال أهل البنى
٩٤١	الإقرار بالمجمل	٨٤٨	حكم للرتد
٩٤٣	فهرس		